

Frans vermogensrecht

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (1996). Frans vermogensrecht. In *Toegang tot buitenlands vermogensrecht* (pp. 225-261). Gouda Quint.

Document status and date:

Published: 01/01/1996

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

J.M. Smits

4.2 RECHTSHANDELING EN OVEREENKOMST

4.2.1 Algemeen

4.2.1.1 Introductie

Het begrip *acte juridique* is in de doctrine zeer bekend. Het wordt afgezet tegen het *fait juridique* ('feitelijke handeling') en wordt op gelijke wijze als bij ons gedefinieerd als een handeling gericht op het teweegbrengen van enig rechtsgevolg. Een gebruikelijke definitie is die zoals opgenomen in de Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil: *une manifestation d'une ou de plusieurs volontés qui a pour effet de créer, modifier ou d'éteindre des droits*. Van de meerzijdige rechtshandeling onderscheide men de eenzijdige (*acte juridique unilatéral*).

Desalniettemin wordt de algemene contractenleer niet behandeld in het kader van de rechtshandeling, maar in dat van de overeenkomst. Het ontbreken van een algemene leer voor rechtshandelingen doet zich niet werkelijk gevoelen: men weet waar nodig de regels inzake het contract analoog toe te passen. Hier en daar komt het begrip in de Code Civil voor. Met name bij de lastgeving (art. 1984 e.v.) en in de in 1968 opnieuw geformuleerde Titel XI van Boek I (art. 488-514) inzake handelingsonbekwaamheid wordt de term *acte* nogal eens gebruikt. In het navolgende zal afwisselend van rechtshandeling en overeenkomst worden gesproken.

Men dient de *acte juridique (civil)* te onderscheiden van de *acte de commerce*, zoals geregeld in de Code de Commerce. Over de vraag wanneer van een *acte de commerce* en wanneer van een *acte juridique* sprake is, bestaat een genuanceerd geheel van regels op de grondslag van de art. 632 en 633 C.Com. Men zie hiertoe nr. 4.1. Het onderscheid is o.a. van belang voor de vraag welke rechter bevoegd is en voor de toelaatbaarheid van bepaalde bewijsmiddelen. Algemeen valt echter op te merken dat de verschillen tussen beide soorten handelingen de afgelopen decennia belangrijk zijn afgenomen.

4.2.1.2 Onderscheidingen

Men onderscheidt wel tussen de *convention* (iedere overeenkomst door wilsovereenstemming) en het *contrat* (slechts de verbintenisscheppende overeenkomst; dus niet de verbintenisiwijzigende of de verbintenisopheffende).

Het verschil heeft geen praktische waarde: de contractsregels zijn gelijkelijk van toepassing. Verder bestaan de volgende klassieke onderscheidingen tussen overeenkomsten: *nommés-innommés* (benoemde-onbenoemde), *consensuels-solennels-réels* (vormvrije-formele-reële), *synallagmatiques-unilatéraux* (wederkerige-eenzijdige), *à titre onéreux-de bienfaisance* (onder bezwarende titel-om niet), *à exécution instantanée-successifs* (aflopende-duurovereenkomsten). Daarnaast onderscheidt men *contrats de gré à gré* (totstandgekomen na

overleg) van *contrats d'adhésion* (standaardcontracten). Op andere rechtshandelingen dan de overeenkomst (zoals de opzegging of het maken van een testament) past men de bepalingen omtrent de overeenkomst zoveel mogelijk toe.

4.2.1.3 Literatuur

Aangaande het overeenkomstenrecht bestaat een overvloedige hoeveelheid literatuur. Men zie voor de algemene werken nr. 4.1. Hier zal in hoofdzaak worden verwezen naar het theoretisch en praktisch belangwekkende werk van Jacques Ghestin in de serie *Traité de droit civil: La formation du contrat*, 3de dr., Paris 1993 en *Les effets du contrat*, Paris 1992 (LGDJ), (de laatste titel totstandgekomen met medewerking van Marc Billiau). Voorts kan voor een kort overzicht van de materie worden aangeraden Terré/Simler/Lequette, *Les obligations*, Paris 1994 (Dalloz). Verwijzingen naar meer specifieke werken bevinden zich in de tekst.

4.2.2 Vertegenwoordiging

4.2.2.1 Algemeen

Bij vertegenwoordiging (*représentation*) handelt een persoon (de *intermédiaire* of *représentant*) *au nom et pour le compte* van een ander (de *représenté*), zodanig dat de rechtsgevolgen intreden voor die ander alsof deze zelf heeft gehandeld. Hiervan moet worden onderscheiden de *représentation imparfaite*, die bestaat wanneer de vertegenwoordiger in eigen naam voor rekening van de achterman handelt, zoals bij *commission* (een vorm van *mandat sans représentation*). Dan is de handelende persoon zelf als partij aan de overeenkomst gebonden.

Bij de *déclaration de command* (een soort handelen voor een 'nader te noemen meester') geeft iemand (de *command*) aan een ander (de *commandé*) de opdracht een zaak voor hem te kopen, waarbij de *commandé* de naam van zijn opdrachtgever geheim dient te houden jegens de verkoper. Zolang de naam van de *command* na de koop niet bekend wordt gemaakt, blijft de *commandé* zelf eigenaar; zodra de *commandé* de naam wel bekend maakt, verkrijgt de *command* direct de eigendom. Art. 686 Code Général des Impôts bepaalt thans (ter voorkoming van fiscale fraude) dat de naam van de *command* binnen 24 uur na de koop bekend moet worden gemaakt en wel op straffe van nietigheid van de transactie. Zie Ghestin, *Les effets*, nr. 802.

De regels inzake *mandat* (volmacht of lastgeving; vgl. nr. 4.2.2.5) worden voor zover mogelijk analoog toegepast op andere vormen van vertegenwoordiging. Zie algemeen Malaurie & Aynès, *Les contrats spéciaux*, 5de dr., Paris 1991 (Cujas), p. 271 e.v. en veel meer gedetailleerd Ghestin, *Les effets*, nr. 788 e.v.

4.2.2.2 Wie raakt gebonden?

Bij bevoegde vertegenwoordiging raakt de *représenté* als partij bij de overeenkomst gebonden nu de vertegenwoordiger zelf wegvalt. Dat aldus de tussenper-

soon zelf geen partij wordt, drukt men wel uit met de term *transparence du représentant*. Alle eventuele gebreken die aan de overeenkomst kunnen kleven (zoals wilsgebreken), worden beoordeeld naar de kwaliteiten van de vertegenwoordigde.

4.2.2.3 *In naam van*

De gevolgen van vertegenwoordiging treden in waar in naam van de vertegenwoordigde is gehandeld. Onderscheiden worden wel de navolgende eisen:

1. De vertegenwoordiger moet *pouvoir de représentation* hebben. Deze vloeit doorgaans voort uit de bijzondere overeenkomst *mandat*. Handelt de vertegenwoordiger buiten de grenzen van zijn bevoegdheid, dan ontstaat in beginsel geen contract; vgl. evenwel onder nr. 4.2.2.4. De wederpartij te goeder trouw kan wel schadevergoeding vorderen van de onbevoegde vertegenwoordiger indien deze onrechtmatig heeft gehandeld (a contrario af te leiden uit art. 1997). Deze goede trouw zal niet bestaan waar de vertegenwoordiger aan de wederpartij de grenzen van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft medegedeeld (art. 1997).
2. De vertegenwoordiger behoort zijn kwaliteit kenbaar te maken (*prise de qualité*), zodat voor de wederpartij duidelijk is dat in naam en voor rekening van een ander worden gehandeld.
3. De vertegenwoordiger moet de wil hebben voor de ander te handelen. Handlingsbekwaamheid is evenwel niet vereist.

4.2.2.4 *Onbevoegde vertegenwoordiging*

Gaat de vertegenwoordiger zijn bevoegdheden te buiten (*dépassement de pouvoirs*), dan raakt de achterman in beginsel niet gebonden (vgl. art. 1998). De vertegenwoordiging sorteert desalniettemin toch effect waar de wederpartij mag aannemen dat de vertegenwoordiger bevoegd is. Deze *mandat apparent* bestaat dus in geval van *croyance légitime*; bepalend is of de wederpartij gelet op de omstandigheden de bevoegdheid van de pseudo-vertegenwoordiger niet had hoeven te controleren (civ. 13 december 1962, D. 1963, p. 277 e.v.). Geen schijn van volmacht is echter aanwezig wanneer 'le prétendu mandant est resté complètement étranger à l'apparence'. Overigens is alle ruimte gelaten om dit vertrouwen minder snel aanwezig te achten bij een professionele wederpartij dan bij een privé-persoon en eerder bij een weinig bezwarende transactie dan bij een handeling waarbij de belangen groot zijn. Vgl. Terré/Simler/Lequette, nr. 169. De achterman is ook gebonden wanneer hij de onbevoegde vertegenwoordigingshandeling uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigt (*ratification*; vgl. art. 1998 al. 2 of in het zeldzame geval dat de vertegenwoordiging zaakwaarneming oplevert (art. 1375). Eveneens is denkbaar dat de *mandant* een onrechtmatige daad begaat door de volmachtsverlening (vóór 1962 was dit zelfs de enige mogelijkheid om te ageren in geval van schijn van volmacht).

4.2.2.5 Volmacht

De vertegenwoordiging zal doorgaans voortvloeien uit *mandat* (volmacht). Dit is een overeenkomst waarbij de *mandant* (volmachtgever) de *mandataire* (gevolmachtigde) de bevoegdheid geeft om in zijn naam een of meer rechtshandelingen te verrichten. Bedacht zij dat hier de nadruk wordt gelegd op de bevoegdheid van de vertegenwoordiger, hoewel de term *mandat* ook zou kunnen worden vertaald als lastgeving (vgl. art. 1829 BW (oud)). De volmacht, als bijzondere overeenkomst geregeld in de art. 1984-2010, kan algemeen of bijzonder zijn (art. 1987) en expliciet of stilzwijgend. Een geldige volmacht moet voldoen aan de gewone eisen waaraan ook de overeenkomst moet voldoen. Opzegging van de volmacht door de volmachtgever (*révocation*) is steeds mogelijk (art. 2003), ook indien de volmacht voor een bepaalde tijd is overeengekomen. Wel kan de volmacht bij expliciet beding onopzegbaar worden gemaakt. Opzegging door de gevolmachtigde (*rénonciation*) is ook mogelijk, mits de daardoor aan de volmachtgever veroorzaakte schade wordt vergoed (art. 2007). Men vgl. voor het in de praktijk belangrijke *mandat d'intérêt commun* Ghestin, Les effets, nr. 248 e.v. De uit de volmacht voortvloeiende verplichtingen van de gevolmachtigde en de volmachtgever komen hier achtereenvolgens aan de orde.

De gevolmachtigde is gehouden de volmacht na te komen; doet hij dat niet of op foutieve wijze, dan is hij contractueel aansprakelijk tegenover de volmachtgever voor de veroorzaakte schade (vgl. art. 1992), alsmede tegenover derden op grond van onrechtmatige daad. Voorts dient de *mandataire* rekening en verantwoording te doen van de uitvoering van de volmacht en van de verkregen gelden (art. 1993).

De volmachtgever moet, behalve voldoen aan de verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien, de gevolmachtigde alle noodzakelijke middelen verschaffen, noodzakelijk om de volmacht uit te oefenen. Bovendien moet hij zijn vertegenwoordiger de gemaakte kosten en het geleden verlies vergoeden (art. 1998-2000). Eventueel is hij loon verschuldigd. Tegenover derden is de *mandant* gebonden alsof hij zelf heeft gehandeld, mits de gevolmachtigde binnen de grenzen van zijn volmacht is gebleven. De volmachtgever is toch gebonden in geval van *mandat apparent* en na *ratification* (zie nr. 4.2.2.4).

4.2.3 Vereisten voor een overeenkomst

4.2.3.1 Overzicht

Art. 1108 stelt als eisen aan een geldige overeenkomst:

- wilsovereenstemming of toestemming (*le consentement de la partie qui s'oblige*, uitgewerkt in de art. 1109-1122), waarover nr. 4.2.3.3.
- handelingsbekwaamheid (*sa capacité de contracter*, uitgewerkt in de art. 1123-1125-1), waarover 4.2.3.2.
- een bepaald voorwerp (*un objet certain qui forme la matière de l'engagement*, uitgewerkt in de art. 1126-1130), waarover nr. 4.2.3.6.

- een geoorloofde oorzaak, (*une cause licite dans l'obligation*, uitgewerkt in de art. 1131-1133), waarover nr. 4.2.3.5.

Indien een overeenkomst niet aan één dezer eisen voldoet, neemt men aan dat een absolute nietigheid bestaat. Zie nader nr. 4.2.3.7.

4.2.3.2 *Handelingsbekwaamheid*

De gedachte dat wie niet in staat is zijn wil te bepalen geen rechtsgeldige overeenkomst kan sluiten, vloeit direct voort uit het primaat van de wilsautonomie. Van de *incapacités d'exercice* (de gevallen van handelingsonbekwaamheid) onderscheide men de *incapacités de jouissance* (gevallen van 'handelingsonbevoegdheid': zij beperken van speciale personen speciale bevoegdheden). Hoofregel: iedereen is handelingsbekwaam, tenzij men door de wet *incapable* is verklaard (art. 1123). Handelingsonbekwaam zijn:

1. De *mineurs non émancipés*. Het betreft iedereen onder de 18 jaar (art. 488). Zij kunnen niet zelfstandig overeenkomsten sluiten, tenzij het gaat om door gebruik of wet toegestane *actes de la vie courante* (art. 389-3 jo. 450) of om *actes conservatoires*. Is toch gehandeld door een minderjarige handelingsonbekwame, dan wordt een onderscheid gemaakt al naar gelang de bevoegdheid van de wettelijk vertegenwoordiger:
 - Het betreft een handeling die de wettelijk vertegenwoordiger niet (alleen) had kunnen verrichten (vgl. art. 456). Deze wordt getroffen door een relatieve nietigheid: de *action en nullité* kan door de wettelijke vertegenwoordiger of door de meerderjarige geworden contractant worden ingesteld (binnen 5 jaar: art. 1304). Slechts wanneer de wederpartij bewijst dat de overeenkomst de minderjarige tot voordeel heeft gestrekt, kan hij de door hem verrichte prestatie terugvorderen (art. 1312). Zie voor de ontvangen betaling art. 1241.
 - Verricht de minderjarige een handeling waartoe zijn vertegenwoordiger wel bevoegd is, dan is deze vernietigbaar in geval van benadeling (art. 1305). De *annulation* heet in dit geval van *lésion* van oudsher *rescision*; of de benadeling bestaat, is overgelaten aan de waardering door de rechter. Wel bekwaam is de minderjarige na huwelijk (art. 476) of na handlichting (*émancipation*; art. 477).
2. De *majeurs protégés*. Zij zijn onder een beschermingsregime gesteld vanwege hetzij het niet kunnen behartigen van hun belangen door een lichamelijke of geestelijke stoornis, hetzij vanwege het door verkwisting, losbandigheid of werkloosheid dreigen te vervallen in armoede of in niet langer in staat zijn aan de familiale plichten te voldoen (art. 488). Men onderscheidt verschillende regimes (vgl. art. 490):
 - De *tutelle* (art. 492). Deze voogdij leidt tot volledige onbekwaamheid (art. 502) tot het verrichten van de rechtshandelingen waarvoor de rechter haar heeft uitgesproken. De voogd (*tuteur*) is wel bekwaam.
 - De *curatelle* (art. 508). Schept een 'half-onbekwaamheid': de rechtshandelingen waarvoor de curatele door de rechter is uitgesproken, kan de curandus slechts verrichten met medewerking van de *curateur*.

- De *sauvegarde de justice* (art. 491). Heft de handelingsbekwaamheid in principe niet op, maar onder bepaalde omstandigheden (met name benadeling) is vernietiging van de rechtshandeling of matiging van haar gevolgen door de rechter mogelijk (art. 491-2). Publicatie vindt niet plaats en het vertrouwen van de wederpartij op het bestaan van de handelingsbekwaamheid speelt een rol bij een eventuele vernietiging of matiging.

Gevolg van de handelingsonbekwaamheid is een relatieve nietigheid, die kan worden ingeroepen door de bekwaam geworden onbekwame of door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Zie verder nr. 4.2.3.7. Zie voor de invloed van 'gewone' geestelijke gestoordheid op de rechtshandeling onder nr. 4.2.3.3.

4.2.3.3 Toestemming c.a.

a. Wil, verklaring en vertrouwen

Grondslag voor de gebondenheid is de *consentement*: het samenvallen van de toestemmingen der respectievelijke partijen, zodanig dat wilsovereenstemming ontstaat. Aldus heeft de term *consentement* twee betekenissen: 1. die van wilsuiting van één partij en 2. die van totstandgekomen consensus. De in andere landen preponderante vraag naar de verhouding tussen 'werkelijke wil' en verklaarde wil, krijgt weinig aandacht: men neemt aan dat de interne wil niet bindt en dat dus een *déclaration de volonté* nodig is, maar dit onder blijvende erkenning van het feit dat de wil de grondslag voor gebondenheid blijft. Lopen wil en verklaring uiteen, dan wordt al naar gelang de betrokken belangen hetzij de een hetzij de ander voorrang verleend. Daarbij geldt als vuistregel dat de zin die de wederpartij objectief aan de wilsverklaring mag geven, bepalend is. Degene die een beroep doet op het niet-overeenstemmen van zijn wil en de door hem gedane verklaring, moet aantonen wat zijn wil dan wel geweest is. Men vgl. Ghestin, Formation, nr. 182 e.v. met afwijkende meningen. De in de doctrine gebruikte term *erreur-obstacle* ('oneigenlijke dwaling') om de situatie aan te duiden waarin de dwaling verhindert dat overeenstemmende wilsverklaringen ontstaan, vormt in de rechtspraak geen aparte categorie. Zie Ghestin, Formation, nr. 385 e.v.

b. Aanbod en aanvaarding

L'offre de contracter (of *pollicitation*) preciseert alle voor het contract noodzakelijke eisen op een zodanige wijze dat nog slechts een *acceptation* nodig is om de overeenkomst tot stand te brengen. Het aanbod moet dus voldoende bepaald (*précise*) en definitief (*ferme*) zijn. Dat is anders bij het *offre d'entrer en pour-parlers*, dat nog niet voldoende gepreciseerd is en bij het aanbod dat nog is onderworpen aan *confirmation*. Opmerkelijk is dat het openbaar aanbod (*l'offre faite au public*), bijvoorbeeld in een advertentie of in een etalage, bindend is: de aanbieder is gebonden aan de aanvaarding door de eerste acceptant op dezelfde voorwaarden als wanneer aan een bepaalde persoon zou zijn aangeboden (civ. 28 november 1968, RTDciv. 1969, p. 348).

In beginsel kan een aanbod steeds worden herroepen vóór de aanvaarding (*principe de libre révocation*). Herroeping is echter niet mogelijk indien een bepaalde termijn voor de aanvaarding is opgenomen in het aanbod (*offre avec*

délai). Bovendien wordt, in geval geen termijn is opgenomen en afhankelijk van de omstandigheden, in de rechtspraak aangenomen dat het aanbod gedurende een redelijke termijn (*délai raisonnable d'acceptation*) in stand blijft. De theoretische grondslag voor de gebondenheid van de aanbieder bij onterechte herroeping (nl. fictief contract of onrechtmatige daad) is voor dat geval echter omstreden. Het openbaar aanbod is steeds herroepelijk. Zie bijvoorbeeld Terré/Simler/Lequette, nr. 113.

Na verloop van de gestelde of redelijke termijn is het aanbod *caduque* (vervallen). Of het aanbod in stand blijft na overlijden van de aanbieder, is twijfelachtig. Men neemt het wel aan op grond van civ. 9 november 1983, Bull. civ. III, nr. 222, maar anders bijv. Virassmy onder civ. 10 mei 1989, D. 1990, p. 365 (zie voor de discussie Ghestin, Formation, nr. 316). Handelingsonbekwaamheid van de aanbieder leidt, hoewel omstreden, niet tot *caducité*.

De *acceptation*, leidend tot totstandkoming van de overeenkomst tenzij daarin een *contre-proposition* moet worden gezien omdat het afwijkt van het aanbod, kan uitdrukkelijk en impliciet geschieden. Zie over het stilzwijgen als wilsuiking (in principe niet erkend, maar er zijn zulke belangrijke uitzonderingen op deze regel dat in de praktijk het tegendeel het geval is) Terré/Simler/Lequette, nr. 118.

De vraag waar en wanneer de overeenkomst tot stand komt, is lang voorwerp van uitgebreide discussie geweest. Tegenwoordig is de oplossing der rechtspraak deze dat, wanneer uit de (veronderstelde) partijwil niets kan worden afgeleid, al naar gelang de omstandigheden hetzij de verzendtheorie (*système de l'expédition*), hetzij de ontvangsttheorie (*système de la réception*) wordt gehuldigd. Verdedigd wordt echter dat het Cour de Cassation vasthoudt aan de eerste leer door bepalend te achten het moment waarop en de plaats waarvan de aanvaarding is verzonden. In het kader van consumentenbescherming is soms een bedenktijd (*délai de réflexion*) gegund, soms een rouwrecht (*droit de repentir*). Het laatste bestaat bijvoorbeeld gedurende 7 dagen bij de overeenkomst van consumentenkrediet (art. L 311-15 C.cons.).

c. Toestemmingsgebreken; dwaling

De overeenkomst is vernietigbaar indien de consensus is totstandgekomen onder invloed van een wilsgebrek (*vice du consentement*) van een der partijen: men erkent als zodanig *erreur*, *violence* en *dol* (art. 1109). Het betreft een relatieve nietigheid, in te roepen door degene wiens wil op onzuivere wijze is gevormd.

Ook in het kader van de wilsgebreken wordt wel behandeld de *lésion* (art. 1118): deze bestaat in een (evidente) wanverhouding tussen de wederzijdse, op het moment van contracteren bedongen, prestaties. Belangrijkste geval waarin benadeling door de wet wordt erkend: verkoop van onroerend goed tegen een evident te lage prijs (art. 1674). Zie daartoe nr. 4.2.8.2. In alle andere gevallen leidt *lésion* niet tot aantasting. Zie evenwel nr. 4.2.3.6.

Men vindt de wilsgebreken uitputtend behandeld bij Ghestin, Formation, nr. 479 e.v. Zij komen hier achtereenvolgens aan de orde.

De *erreur* (art. 1110) is grond voor nietigheid waar deze geschiedt in de

persoon van de wederpartij of in de *substance de la chose*. Als voorwaarden gelden:

1. De dwalende moet een verkeerde voorstelling hebben gehad van een voor hem essentiële hoedanigheid van persoon of zaak; hij moet aantonen dat juist deze, niet aanwezig blijkende, hoedanigheid, voor hem de reden vormde hetzij sowieso te contracteren, hetzij op deze voorwaarden. De eis van causaal verband tussen dwaling en totstandkoming gaat op in deze *substantialité*. Dwaling omtrent de waarde van een object vormt op zichzelf geen reden voor vernietiging, tenzij de verkeerde waardebepaling kan worden teruggevoerd op dwaling in een essentiële eigenschap.
2. De wederpartij begreep of moest begrijpen dat deze hoedanigheid voor de dwalende zodanig essentieel was dat hij bij haar afwezigheid niet zou hebben gecontracteerd. Dit kenbaarheidsvereiste wordt wel aldus aangegeven dat moet bestaan een dwaling ten aanzien van een *qualité convenue*. Foutief is de ook wel gebruikelijke aanduiding *erreur commune* ('kenbare dwaling'). Vgl. ook Vivien, RTDciv. 1992, p. 305 e.v.
3. De dwaling moet *excusable* (verschoonbaar) zijn. Of dit het geval is, wordt bepaald aan de hand van de concrete omstandigheden, waarbij onder meer leeftijd, ervaring en hoedanigheid van de dwalende een rol spelen. Of de dwaling al dan niet verschoonbaar is, wordt ook naar Frans recht verder beheerst door de mededelings- en onderzoeksplichten. Zie daartoe nader nr. 2.10.3. Naast vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling, is het toekennen van schadevergoeding mogelijk indien aan de vereisten voor onrechtmatige daad is voldaan.

d. *Bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden*

Bedreiging (*violen*ce, art. 1111) maakt vernietiging van de overeenkomst mogelijk in geval de wederpartij (of zijn naasten, art. 1113) zodanige vrees is aangejaagd dat deze de overeenkomst slechts heeft gesloten om aan de dreiging te ontkomen. Eisen:

1. De bedreiging moet *déterminante* zijn: zonder de dwang was niet gecontracteerd. In de rechtspraak wordt een subjectief criterium gehanteerd: was deze wederpartij bevreesd? De bedreiging mag ook van derden afkomstig zijn of veroorzaakt worden door externe gebeurtenissen (zoals bij misbruik maken van de penibele situatie waarin iemand zich bevindt). Zie Terré/Simler/Lequette, nr. 239.
2. De bedreiging moet *injuste* (ongeoorloofd, lees: onrechtmatig) zijn. Wel geoorloofd is het dreigen met rechtsmiddelen, tenzij dit wederom misbruik van recht oplevert. De bedreiging levert altijd een *faute* op, zodat tevens schadevergoeding kan worden gevorderd.

Het wilsgebrek bedrog (*dol*, art. 1116) vereist een bedoeling te misleiden (*l'intention de tromper*), alsmede zekere *manoeuvres* van de wederpartij. Deze laatste eis wordt zodanig ruim opgevat dat voldoende is het bestaan van bedrieglijke handelingen van de wederpartij die ten doel hebben de bedrogene te verleiden tot contracteren, en die bij afwezigheid niet tot contracteren zouden hebben geleid (eis van *dol déterminant*). Bedrog kan bestaan in een enkele leugen, alsmede in

een ongeoorloofd zwijgen van de wederpartij, zolang dit de bedrogene maar heeft bewogen tot het aangaan van de overeenkomst (civ. 15 januari 1971, RTDciv. 1971, p. 839).

Men onderscheidt wel in *dol incident* (ook bij achterwege laten van het bedrog zou de overeenkomst gesloten zijn, maar onder andere voorwaarden; geeft slechts aanleiding tot schadevergoeding) en *dol principal* (levert wel een wilsgebrek op en kan dus tot vernietiging leiden). Slechts bedrog gepleegd door de wederpartij kan, anders dan in geval van bedreiging, tot vernietiging leiden (art. 1116). *Dol* levert altijd een *faute* op, zodat behalve vernietiging ook schadevergoeding kan worden gevorderd; is het bedrog afkomstig van een derde, dan is dit zelfs de enige optie.

e. Geestelijke stoornis

De geestelijke stoornis (*insanité d'esprit*) heeft naar Frans recht in 1968 een eigen regeling gekregen. Is geen wettelijk beschermingsregime van toepassing of uitgesproken, maar bestaat toch geen volwaardige wil (men is niet *sain d'esprit*, bijvoorbeeld vanwege een geestelijk gebrek of omdat men onder invloed van drugs of alcohol is), dan maakt art. 489 een aantasting van de rechtshandeling mogelijk in geval van 'gewone' geestelijke stoornis (*démence*). Een volwaardige wil wordt echter verondersteld: de gestoorde zelf of de later benoemde vertegenwoordiger dient aan te tonen dat onder invloed van de stoornis is gehandeld (moment totstandkoming van de rechtshandeling is bepalend). Zie voor de relatering van het inroepen van deze relatieve nietigheid aan de vraag of de contractant nog leeft art. 489 jo. 489-1. Algemeen over de regeling Simon, RTDciv. 1974, p. 707 e.v.

4.2.3.4 *Vormeisen*

In beginsel kunnen overeenkomsten vormvrij worden aangegaan (*principe du consensualisme*). Expliciete of impliciete toestemming (zoals het openen van de deur van een Parijse taxi op een taxi-standplaats) is voldoende. Uitzondering op dit beginsel vormen die contracten waarbij de wilsovereenstemming zich in een of andere vorm moet uiten: de *contrats solennels*. Zo vereisen schenking (art. 931), huwelijksvoorwaarden (art. 1394), hypotheek (art. 2127), een vorm van subrogatie (art. 1250, al. 2) en transacties t.a.v. onroerend goed een notariële akte (algemeen: *acte authentique*). Bovendien wordt bij sommige contracten een onderhandse akte (*acte sous seing privé*) (soms met verplichte registratie) geëist uit een oogpunt van consumenten- of derdenbescherming of om belastingtechnische redenen. Dat is onder meer het geval bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, het consumentenkrediet en leningen voor de aankoop van onroerend goed. De overdracht van aandelen in een *S.A.R.L.* (vergelijkbaar met de Nederlandse B.V.) dient gepaard te gaan met registratie en betaling van rechten. Zie Ghestin, Formation, nr. 429 e.v.

Art. 1341 (jo. Décret 80-533) bepaalt algemeen dat in geval van een overeenkomst ten aanzien van een object dat een waarde van FF 5000 te boven gaat, een schriftelijk stuk vereist is om de gebondenheid te bewijzen. Dit is strikt genomen

geen uitzondering op de vormvrijheid nu het slechts gaat om een bewijsregel, maar in de praktijk wel belangrijk nu door vermoedens of getuigen het bewijs van de overeenkomst niet kan worden geleverd. Overigens is de bepaling van aanvullend recht en geldt zij niet bij de handelskoop (dus wanneer de gedaagde t.a.v. het object als *commerçant* heeft gehandeld (art. 1341 al. 2)).

Gevolg van het schenden van een vormvoorschrift is in beginsel absolute nietigheid. De rechter is evenwel de vrijheid gelaten om in geval de vorm dient ter bescherming van specifieke belanghebbenden (zoals bij consumentenbeschermende bepalingen) een relatieve nietigheid uit te spreken.

4.2.3.5 *Verboden overeenkomst*

Art. 1133 jo. 1131 verklaart de overeenkomst (absoluut) nietig op grond van een *cause illicite* indien deze strijdt met de wet, de goede zeden of de openbare orde. Men plaatst deze nietigheidsgrond in direct verband met de algemene causa-eis door aan te nemen dat hier aan de orde is de subjectieve causa (wat streeft deze partij met de overeenkomst na; wat was zijn *motif*?) Zie voor de objectieve causa onder 2.3.6. Twee voorwaarden voor nietigheid: 1. Het als nietig te kwalificeren doel dat de partij met de overeenkomst nastreeft, moet *déterminant* zijn geweest: het vormde voor hem de reden om te contracteren. 2. De wederpartij kende dit motief. Niet nodig is dus dat beide partijen hetzelfde ongeoorloofde motief hadden (aldus civ. 12 juli 1989, Bull. civ. I, nr. 292). Deze eis, die beoogt de wederpartij te goeder trouw te beschermen, is sterk bekritiseerd in de doctrine. Vgl. Terré/Simler/Lequette, nr. 344. Aldaar, nr. 347 e.v., vindt men ook beschouwingen inzake de noties van *ordre public* en *bonnes moeurs*, alsmede aangaande de overlapping met de eis van een *objet*.

4.2.3.6 *Bepaalbaarheid en causa c.a. ('cause')*

Art. 1131 verklaart de verbintenis 'sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite' nietig. Hier wordt niet ingegaan op de door een hoge abstractiegraad gekenmerkte pogingen der Franse doctrine om de subjectieve en de objectieve oorzaak-eis met elkaar te verenigen. Voor zover de *cause* een voorwaarde is voor de geldigheid van een overeenkomst (zie over de *cause illicite* onder 2.3.5), wordt eronder verstaan het doel dat partijen met de overeenkomst nastreven. Het gaat dan niet zozeer om de persoonlijke motieven van partijen om te contracteren (subjectieve causa-eis), maar vooral om *le but immédiat et déterminant* (zg. *cause immédiate*). Deze causa kan voor alle contractstypen objectief worden vastgesteld; bij de wederkerige overeenkomst wordt bijvoorbeeld aangenomen dat de causa van de verbintenis van de ene partij de verbintenis van de andere is en andersom. Dit betekent dat wanneer de prestatie van een partij onmogelijk is, bijvoorbeeld omdat de zaak niet bestaat, de causa ontbreekt. Bij wijze van vuistregel mag onder *sans cause* dus worden verstaan: ontbreken der wederprestatie (op te vatten in neutrale zin: *enigerlei* prestatie is voldoende). Ook de op een niet bestaande rechtsverhouding voortbouwende overeenkomst zal nietig zijn vanwege een gebrek aan oorzaak.

Aan het onderscheid tussen de nietigheidsgronden *absence de cause* en *fausse cause* moet weinig praktische betekenis worden gehecht. Een *fausse cause* veronderstelt altijd de aanwezigheid van een wilsgebrek (doorgaans dwaling), waar dat in het eerstgenoemde geval niet behoeft. In beide situaties bestaat een absolute nietigheid.

Een eis van materiële rechtvaardigheid moeten we in de *causa*-eis niet lezen. De verwezenlijking van enig quid pro quo-beginsel, geschiedt aan de hand van het zogenaamde leerstuk der *lésion*, op grond waarvan slechts aantasting mogelijk is bij in de wet voorziene gevallen. Belangrijkste toepassing: nietigheid van een overeenkomst in geval van koop van onroerend goed waar de prijs die de verkoper krijgt minder is dan 5/12de van de rechtvaardige prijs (art. 1674 e.v.). Zie daartoe nr. 4.2.8.2. Voorts is in enkele speciale gevallen op grond van *lésion* aantasting van overeenkomsten ten aanzien van agrarische artikelen en auteursrechten mogelijk. Overigens wordt in de rechtspraak *lésion* niet aanvaard als grond voor aantasting, behalve in één geval: honoraria van advocaat, bankier, arts, zaakwaarnemer etc. kunnen door de rechter als excessief worden beoordeeld en vervolgens worden gematigd. Een overzichtelijke weergave van het duistere *causa*-leerstuk bij Terré/Simler/Lequette, nr. 312 e.v. en uitgebreider bij Ghestin, Formation, nr. 813 e.v.

De overeenkomst dient een bepaald of bepaalbaar voorwerp (*une chose déterminée ou déterminable*) te hebben (vgl. art. 1126). Dat betekent dat de over en weer door schuldenaar en schuldeiser te verrichten *prestaties* in voldoende mate bepaald of bepaalbaar moeten zijn. Aan die eis kan ook voldaan zijn bij een overeenkomst ten aanzien van een toekomstige zaak. De regel dat slechts zaken in de handel voorwerp van de overeenkomst kunnen zijn (zie art. 1128), wordt ruim ('normatief') opgevat. In het algemeen staat deze eis in de weg aan de geldigheid van overeenkomsten ten aanzien van (onderdelen van) het menselijk lichaam (de draagmoederovereenkomst is nietig; bloed en sperma zijn wel overdraagbaar, maar op grond van speciale wetgeving) alsmede ten aanzien van openbare ambten en de familie. Scheiding tussen echtgenoten met wederzijds goedvinden wordt in beginsel als geldig erkend, maar er zijn uitzonderingen.

De voorwaarde dat de prijs bepaalbaar moet zijn (neergelegd in art. 1591 voor de koop, maar uitgebreid tot de meeste andere overeenkomsten), levert geen problemen op. Voldoende is dat de prijs kan worden vastgesteld zonder dat de wil van partijen daar nog aan te pas behoeft te komen. Anders dan art. 1591 doet vermoeden, kunnen partijen dan ook overeenkomen dat de prijs door een derde wordt bepaald (die dan wordt gezien als een *mandataire* van beide partijen). Bij ontbreken van een voorwerp of een bepaalbare prijs, is de overeenkomst absoluut nietig en kan deze dus door beide partijen worden aangetast.

4.2.3.7 Nietigheid en vernietigbaarheid

Men onderscheidt de *nullité absolue* en de *nullité relative*. De eerste bestaat waar een algemeen belang is betrokken bij het uitspreken van de nietigheid, de tweede waar slechts particuliere belangen bescherming verdienen. In geval van twijfel moet de rechter zelf uitmaken of de nietigheid absoluut of relatief is. Naast dit

belangrijke onderscheid, staan kwalificeringen van meer dogmatische aard. Zo noemt men de expliciet in de wet uitgesproken nietigheid een *nullité textuelle*; indien van regel tot regel wordt bepaald of overtreding tot nietigheid moet leiden, dan bestaat een *nullité virtuelle*. Een begrip als *inexistence* (non-existentie) en een tegenstelling tussen (door de rechter slechts te constateren) nietigheid en (in te roepen) vernietigbaarheid worden niet erkend: iedere nietigheid is een *nullité de droit*, die alleen behoeft te worden geconstateerd.

Tussen absolute en relatieve nietigheid bestaan drie praktische verschillen:

- de eerste kan door iedere belanghebbende worden ingeroepen, de tweede slechts door diegenen in wier belang de wet de nietigheid heeft uitgesproken.
- de verjaringstermijn bij absolute nietigheid is 30 jaar (*prescription trentenaire*: art. 2262), bij relatieve nietigheid 5 jaar (*prescription quinquennale*: art. 1304). Bij wijze van verweer mag de nietigheid echter altijd worden ingeroepen.
- de absoluut nietige overeenkomst is niet vatbaar voor *confirmation* (bevestiging), de relatief nietige wel, nl. door diegenen die ook bevoegd zijn de nietigheid in te roepen.

Een absolute nietigheid bestaat bijvoorbeeld bij ontbreken van een *cause* (*licite*) of van een *objet*, een relatieve bijvoorbeeld in geval van een wilsgebrek. Terzijde zij opgemerkt dat men ook nog de *nullité hybride* kent, waarbij de nietigheid door partijen zelf binnen 30 jaar kan worden ingeroepen (vgl. civ. 3 maart 1993, Bull. civ. I, nr. 95).

Vernietiging geschiedt door het instellen van de nietigheidsactie (*action en nullité*, tegenwoordig synoniem van *action en rescision*): men vordert in rechte de constatering van de nietigheid door de rechter, eventueel naast schadevergoeding. Wordt men door de wederpartij aangesproken tot nakoming, dan kan men – zoals gezegd – als verweer de nietigheid van de overeenkomst aanvoeren (de zg. *exception de nullité*).

Tussen partijen heeft *annulation* – ongeacht absolute of relatieve nietigheid – ten gevolg dat de overeenkomst ab initio zonder gevolg is: vorderen van nakoming is onmogelijk en als al is gepresteerd, moet (voor zover mogelijk) worden teruggegeven op grond van de *action en répétition* (onverschuldigde betaling, zie nr. 4.3.1.1). Men spreekt wel van het *principe de rétroactivité*. In geval van duurovereenkomsten zal de *restitution* echter vaak niet mogelijk zijn en kan de rechter besluiten de nietigheid slechts ex tunc in te roepen. Op de hoofdregel van terugwerkende kracht bestaan twee belangrijke uitzonderingen: 1. De bezitter te goeder trouw van een zaak waarvan de titel met nietigheid wordt bedreigd, moet weliswaar de zaak teruggeven, maar mag de vruchten, zoals huurpenningen, behouden (art. 549/550); 2. Wie zelf ongeoorloofd heeft gehandeld, kan geen *restitution* vorderen van de door hem verrichte prestatie. Dit wordt beschouwd als een toepassing van het zg. ‘nemo auditur’-beginsel.

Ten opzichte van derden-verkrijgers wordt het beginsel van *rétroactivité*, dat strikt genomen alle latere overdrachten vitieert, overigens gematigd door bepalingen die de bezitter te goeder trouw beschermen (bijvoorbeeld door art. 2279: *possession vaut titre* bij roerende zaken). Zie nr. 4.4.1. Zie over de gevolgen van nietigheid voorts Terré/Simler/Lequette, nr. 393 e.v.

Beginsel is de *nullité intégrale*: de volledige overeenkomst is nietig. Omdat de nietigheid echter slechts een of meerdere bepalingen van het contract, dan is een *nullité partielle* mogelijk in geval de desbetreffende bepalingen voor partijen niet essentieel waren. Het criterium is dat van de *condition impulsive et déterminante*: indien de nietige clausule in de ogen van partijen niet zo belangrijk was dat zonder deze de overeenkomst niet gesloten zou zijn, is die clausule wel nietig, maar blijft de verdere overeenkomst na de zg. *amputation* in stand.

De nietige overeenkomst kan worden bevestigd. Eisen te stellen aan de *confirmation* (bevestiging), naast die te stellen aan de gewone rechtshandeling:

- in te roepen door dezelfde persoon die zich op de nietigheid kan beroepen;
- na de sluiting van het contract;
- met de bedoeling af te zien van het inroepen van de nietigheid. De wil kan ook stilzwijgend worden geuit.

Gevolg van de bevestiging (art. 1338) is dat de overeenkomst alsnog vanaf het moment van sluiting onaantastbaar wordt, maar alleen tussen partijen: rechten van derden blijven in stand (art. 1338 al. 3).

Denkbaar is om een rechtshandeling om te zetten in een andere wanneer met deze beter het resultaat kan worden bereikt dat partijen voor ogen stond met de eerste handeling. Deze *conversion* vindt een speciale toepassing in geval van de *conversion par réduction* (vergelijkbaar met de Nederlandse conversie): een *nietige* overeenkomst wordt dan geconverteerd in een geldige, die overeenkomt met wat partijen wilden bereiken. Hiertoe is vereist: 1. dat de nietige handeling wel voldoet aan de voorwaarden voor geldigheid van een andere handeling (*analogie de résultats*); 2. waarmee een resultaat conform aan de (vermoedelijke) wil van partijen kan worden bereikt (*respect de l'intention*). Zo kan een element van de overeenkomst, bijvoorbeeld duur of prijs, worden teruggebracht tot wat maximaal is toegestaan (voorbeeld: excessieve huurprijs wordt geconverteerd in wat geoorloofd is op grond van de huurwetgeving). Zie Terré/Simler/Lequette, nr. 397 e.v. en Ghestin, Formation, nr. 872 e.v.

Van de *conversion* onderscheide men de *régularisation* (vergelijkbaar met de Nederlandse bekrachtiging of convalescentie): in dat geval wordt het gebrek waaraan de nietige overeenkomst lijdt, achteraf hersteld, waarmee de door partijen *beoogde* rechtshandeling alsnog met terugwerkende kracht tot stand komt. De *régularisation*, die gelding heeft tegenover iedereen, zal slechts plaatsvinden waar de bekrachtiging van de overeenkomst voor partijen van bijzonder belang is. Voorbeeld: iemand verkoopt (nietig) andermans zaak, maar verkrijgt de eigendom ervan voordat de nietigheid wordt uitgesproken. Zie Ghestin, Formation, nr. 798 e.v.

4.2.3.8 Precontractuele fase c.a.

Een aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen wordt gegrond op art. 1382 aangaande de onrechtmatige daad: de constructie is deze dat het misbruik van recht kan opleveren de onderhandelingen vroegtijdig af te breken. Dit *abus de droit* bestaat in de eerste plaats waar de ene contractspartij de andere opzettelijk in haar belangen schaadt. In de tweede plaats is echter ook kwade trouw

(*mauvaise foi*) tijdens de onderhandelingsfase een grond voor aansprakelijkheid en wel indien een vertrouwen van de wederpartij in de totstandkoming der overeenkomst wordt geschonden. Deze constante rechtspraak werd nog eens bevestigd in civ. 11 januari 1984, Bull. civ. IV, nr. 16. Een aantal auteurs voert als grondslag wel de goede trouw van art. 1134 al. 3 aan door haar toepasselijkheid uit te breiden tot de fase vóór de contractssluiting (vgl. Jourdain, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Paris 1992). Bedacht zij dat de *obligation précontractuelle de renseignements* in opmars is, zeker waar het overeenkomsten met zwakkere contractspartijen betreft. Speciale vermelding verdient dat in milieuwetgeving vaak specifieke mededelings- en onderzoeksplichten zijn opgenomen. Zie Ghestin & Desché, nr. 128 e.v.

De kwade trouw bestaat met name waar onderhandelingen (verder) worden gevoerd zonder dat partijen de serieuze bedoeling hebben te contracteren of waar gevorderde onderhandelingen plotsklaps zonder adequate reden worden afgebroken. Steeds moet echter in het oog worden gehouden dat een onrechtmatig handelen, gelegen in misbruik van recht, vereist blijft. Een precontractuele aansprakelijkheid wordt zelden aangenomen; de gedachte is dat zeker professionele contractspartijen eventueel tevergeefs gemaakte kosten zelf moeten dragen en ook overigens is de rechter beducht de zozeer geroemde contractsvrijheid aan te tasten. Gevorderd kunnen worden de gemaakte kosten, alsmede de gederfde winst. Schadevergoeding in de vorm van sluiting van het beoogde contract lijkt echter uitgesloten. Zie algemeen Schmidt, *Négociation et conclusion des contrats*, Paris 1982 en Ghestin, *Formation*, nr. 593 e.v.

Partijen kunnen een *avant-contrat* (of *compromis*) sluiten. Hieronder vallen de *promesse unilatérale de contracter* en de *promesse synallagmatique de contracter*. De eerste vorm is de optie, waarbij wordt overeengekomen dat het aan de *bénéficiaire* discretionair is overgelaten in de toekomst een overeenkomst aan te gaan tegen reeds nu vastgestelde voorwaarden. Bij de tweede vorm wordt daarentegen afgesproken dat *zeker* een bepaalde overeenkomst zal worden gesloten, maar dat eerst nog aan een bepaalde voorwaarde zal moeten zijn voldaan. Gaat het daarbij om meerdere te sluiten overeenkomsten, dan spreekt men van een *contrat-cadre*: bij deze rompovereenkomst worden de belangrijkste regels die de toekomstig te sluiten contracten zullen beheersen, vastgelegd. Een dergelijke overeenkomst beperkt de vrijheid van de contractanten om met derden te contracteren. Indien een derde te kwader trouw medeplichtig is aan het niet-nakomen van de overeenkomst, kan ook deze worden aangesproken. Tevens is denkbaar om het voorlopige resultaat van onderhandelingen neer te leggen in een *accord de principe*, ook wel *punctuation* genoemd: dit verplicht slechts tot een loyaal verder onderhandelen (zie Najjar, D. 1991, p. 57 e.v.).

De zg. 'gentlemen's agreement' kent men onder de benaming *engagement d'honneur*. Wanneer deze in de zakelijke sfeer wordt afgesloten, wordt hij doorgaans als bindend beschouwd op dezelfde voet als het contract. Bedacht zij dat bij alle hier genoemde afspraken betrekkelijk irrelevant is welke naam partijen aan hun overeenkomst geven: de rechter beslist zelfstandig of en in hoeverre de afspraak bindend is of niet.

4.2.4 Inhoud

4.2.4.1 Contractsvrijheid

De contractsvrijheid (*liberté contractuelle*) vormt uiteraard een belangrijk beginsel van Frans contractenrecht. Het omvat zowel de vrijheid *of* gecontracteerd zal worden, als die *met wie* en *met welke contractsinhoud* dat gebeurt. Ook het consensualisme (*hoe* gecontracteerd zal worden) wordt wel onder deze noemer gebracht. Neergelegd in de wet is het beginsel niet. Wel brengt het dogma van de vrije contractskeuze met zich dat wat met wederzijdse toestemming is overeengekomen, moet worden uitgevoerd (vgl. art. 1156: de gemeenschappelijke bedoeling van partijen is bepalend). Aldus zijn contractsvrijheid en *force obligatoire du contrat* (neergelegd in art. 1134 al. 1) complementair. De bindende kracht bestaat niet alleen voor partijen, maar ook voor de rechter: deze acht een ingrijpen in de contractuele regeling, bijvoorbeeld om redenen van billijkheid, in het algemeen niet mogelijk.

4.2.4.2 Uitleg

Onderscheiden wordt wel in *interprétation explicative* en *interprétation créatrice*. De eerste dient te worden toegepast waar een wilsuiting onvolledig of onduidelijk is. De uitleg bestaat dan in het opsporen van de gemeenschappelijke partijbedoeling, waarbij de wet in de art. 1156-1164 een aantal, niet limitatief of dwingend op te vatten, vuistregels geeft. Dit vrij beperkte uitlegbegrip, waarbij de wil der partijen grote betekenis heeft, is in Frankrijk nog zeer invloedrijk. Zo wordt in elk geval op papier vastgehouden aan de regel, afkomstig uit de jurisprudentie, dat een duidelijke bepaling niet mag worden uitgelegd, nu dat in strijd komt met art. 1134 (bepalende dat overeenkomsten partijen tot wet strekken).

Is het niet mogelijk om terug te vallen op de partijbedoeling, dan neemt men zijn toevlucht tot de in de tweede plaats genoemde, meer vrije interpretatiemethode, waarvoor men steun meent te vinden in art. 1135, dat onder meer verwijst naar de billijkheid als aanvullende bron van verbintenissen. Bij deze *interprétation créatrice* wordt een meer objectieve uitleg gebezigd door te bezien waartoe de partijen op grond van de goede trouw (art. 1134 al. 3) verplicht zijn. Vergeleken met het Nederlandse recht is de objectieve methode echter weinig ontwikkeld. Een expliciete verwijzing naar de vertrouwensverhouding waarin partijen tot elkaar staan, vindt ook zelden plaats. Vgl. Terré/Simler/Lequette, nr. 418 e.v. alsmede Ghestin, Les effets, nr. 6 e.v.

4.2.4.3 Aanvulling

De overeenkomst verplicht niet alleen tot hetgeen door partijen is bepaald, maar ook tot alle gevolgen 'que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature' (art. 1135). Wet, gewoonte en billijkheid zijn dus aanvullende bronnen voor de verplichtingen van partijen; steeds dient evenwel in het oog te worden gehouden dat de wilsautonomie door een dergelijke erkenning op gener-

lei wijze wordt aangetast: zij blijven aanvullend. Het bestendig gebruikelijk be-
ding (*clause d'usage*), genoemd in art. 1160, is tevens een aanvullende bron,
maar zal in de praktijk geen grote rol spelen. Van enige hiërarchische verhouding
tussen de verschillende bronnen blijkt in de praktijk niet.

De rol van de *bonne foi* (genoemd in art. 1134 al. 3) ligt van oudsher op het
terrein van de uitvoering van de overeenkomst. Op grond van de goede trouw
wordt voor zowel de debiteur als de crediteur een *devoir de loyauté* (een meer
passieve plicht om al datgene na te laten wat de uitvoering van de overeenkomst
onnodig kan bemoeilijken) en een *devoir de coopération* (een meer actieve
plicht, bijvoorbeeld om de wederpartij op de hoogte te houden van omstandighe-
den die de uitvoering zouden kunnen gaan frustreren) aangenomen. Inmiddels is
aanvaard dat de goede trouw ook bij de interpretatie en zelfs bij de totstandko-
ming (dus in de precontractuele fase) een rol speelt (vgl. civ. 10 mei 1989,
RTDciv. 1989, p. 738). De informatieplichten van partijen ten opzichte van el-
kaar worden voornamelijk op de grondslag van art. 1134 al. 3 of op die van art.
1135 geschoeid.

4.2.4.4 Beperking

Enigerlei beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt in princi-
pe niet erkend. Men meent dat art. 1134 al. 1 (overeenkomsten strekken partijen
tot wet) eraan in de weg staat. Hoogstens kan met toepassing van de constructie
dat een partij een onrechtmatige daad begaat door misbruik te maken van haar
contractuele rechten, een gewenst resultaat worden bereikt. Ook hiertoe zal de
rechter echter niet snel bereid zijn.

Voor één categorie van gevallen wordt een directe rechterlijke invloed op de
verplichtingen van partijen traditioneel wel mogelijk geacht: de rechter kan ho-
noraria voor geleverde diensten van vrije beroepsuitoefenaren (met name advoca-
ten, artsen, belastingadviseurs) op grond van de redelijkheid en billijkheid
matigen. Zie ook nr. 4.2.3.6 en Terré/Simler/Lequette, nr. 297. Zie voor boetebe-
dingen nr. 4.2.6.5.

Voorts is een wijziging van de overeenkomst mogelijk wanneer de wet daartoe
de mogelijkheid opent. Belangrijkste gevallen: de rechter mag de debiteur een
délai de grâce gunnen van maximaal twee jaar (sinds 1991 neergelegd in art.
1244-1) en in geval van *surendettement* mag hij de betalingsverplichtingen van
de debiteur matigen. Zie Terré/Simler/Lequette, nr. 440.

Het begrip rechtsverwerking – waarvan de erkenning een typische verworven-
heid is van de Germaanse rechtskring – is als zodanig in Frankrijk onbekend.
Gezellen die naar Nederlands recht onder rechtsverwerking kunnen worden ge-
bracht, zullen in Frankrijk doorgaans worden opgelost aan de hand van het mis-
bruik van recht-criterium.

4.2.4.5 Onvoorziene omstandigheden

Aantasting van een gewone privaatrechtelijke overeenkomst op grond van *im-
prévision* door de rechter wordt door de rechtspraak en het merendeel der doctri-

ne niet mogelijk geacht nu de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134 al. 1) daaraan in de weg staat (vaste rechtspraak sinds het beroemde Canal de Craponne-arrest). Of het Cour de Cassation recent een nieuwe weg is ingeslagen (com. 3 november 1992, RTDciv. 1993, p. 124 e.v.), is onzeker. Wel is het leerstuk erkend in het administratieve recht, waar contracten met de overheid kunnen worden aangetast in geval van een *événement imprévisible, extérieur aux parties contractantes*. Zie Terré/Simler/Lequette, nr. 444. Bovendien is bij wet voorzien in een aantal bijzondere gevallen, bijvoorbeeld bij lijfrente (*rentes viagères*) (Loi 25 maart 1949). Zie voor een Nederlandstalig overzicht Abas, Rebus sic stantibus, Deventer 1989, p. 41 e.v.

Wel kunnen partijen zelf een regeling treffen, bijvoorbeeld door een hardship-clausule (*clause de sauvegarde*) op te nemen in het contract. Vóór 1958 was omstreden of de te betalen prijs kon worden vastgesteld naar de tegenwaarde in goud (*clause valeur-or*), in buitenlands geld (*clause valeur-monnaie étrangère*) of op grond van een andere indexatie. Bij een Ordonnance uit 1958 is voor twee situaties vastgesteld dat een dergelijke *clause d'indexation* is toegestaan: voor onderhoudsverplichtingen (inclusief lijfrente) en wanneer de indexerende relatie staat met het object van de overeenkomst of de activiteit van een der partijen (dus niet met een algemene economische maatstaf). Zo is bijvoorbeeld geldig geoordeeld een koppeling tussen het aan een restauranthouder te lenen bedrag en de prijs van een bekend merk mineraalwater. Zie voor verdere details en rechtspraak Terré/Simler/Lequette, nr. 1239.

4.2.4.6 Exoneratiebedingen

Onderscheiden moet worden in exoneratiebedingen, voorkomend in overeenkomsten tussen niet-consumenten, en bedingen in overeenkomsten tussen beroepsmatige verkopers en consumenten.

Ten aanzien van de eerste categorie geldt dat een beperken of uitsluiten van de contractuele aansprakelijkheid door respectievelijk een *clause limitative de responsabilité* en een *clause de non-responsabilité* op te nemen in de overeenkomst, wordt erkend als geldig. Bedingen dat geen aansprakelijkheid bestaat indien de niet-nakoming een gevolg is van opzet of grove schuld van de debiteur, is evenwel niet mogelijk: dergelijke bedingen zijn nietig.

Inzake bedingen in koopovereenkomsten tussen een professionele wederpartij en een consument, geldt een stelsel dat is gebaseerd op de bekende Loi Scrivener (Loi 10 januari 1978, nu in Titre II, Ch. II C.Cons; zie nr. 2.7.2) sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. Deze wet voorziet in een Commission des clauses abusives, die de regering aanbevelingen doet inzake te nemen beschikkingen over voor consumenten onereuze bepalingen. Belangrijkste toepassing is art. 2 van het Décret van 24 maart 1978 (nu art. L 132-1 C.Cons), bepalende dat in koopovereenkomsten onereus (en dus nietig) is het beding dat ten doel of als gevolg heeft 'de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.'

Hoewel met de Wet Scrivener oorspronkelijk de bedoeling was dat de controle

een administratieve zou zijn, heeft de rechter de toetsing van onereuze bedingen inmiddels aan zich getrokken. Bij civ. 14 mei 1991, D. 1991, p. 449 m.nt. Ghestin (zie ook reeds civ. 16 juli 1987, D. 1988, p. 49) is door de cassatierechter erkend dat de rechter een beding nietig mag verklaren, ook los van een Décret. De grondslag hiervoor ligt rechtstreeks in art. 35 Wet Scrivener. Van deze bevoegdheid kan hij ook gebruik maken in geval van niet-koopovereenkomsten met consumenten. De wijze van toetsing is doorgaans abstract. Zie algemeen Terré/Simler/Lequette, nr. 590 e.v. en Huet, D. 1993, p. 331 e.v. Zie voor het boetebeding nr. 4.2.6.5.

4.2.5 Algemene voorwaarden

4.2.5.1 Algemeen

De standaardvoorwaarden (*conditions générales*) komen met name voor in contracten die men kent onder de benaming *contrats d'adhésion* (vgl. het Belgische 'toetredingscontract'). Deze doen zich met name voor wanneer een economisch of sociaal superieure partij eenzijdig haar voorwaarden oplegt aan een zwakkere partij (doorgaans een consument). Bepalend voor het bestaan van standaardvoorwaarden is echter of de wederpartij slechts de keuze is gelaten al dan niet te contracteren, zonder enige verdere invloed op de inhoud der overeenkomst.

4.2.5.2 Gebondenheid aan het complex van voorwaarden

a. Gebondenheid zonder kennis

In de rechtspraak wordt dit standaardcontract niet op een wezenlijk andere wijze behandeld dan een gewone overeenkomst: wilsovereenstemming blijft nodig en die kan in beginsel ook bestaan bij een stilzwijgend toestemmen in de voorwaarden bij het aangaan der overeenkomst.

Hoofdgeregeld is dat de contractant moet kunnen weten waarin hij toestemt. Vereist is daarom dat de contractspartij de mogelijkheid heeft gehad de voorwaarden te kennen, bijvoorbeeld door een bord aan de muur of terbeschikkingstelling van een tekst. In beginsel is de enkele terhandstelling van een tekst (of andere wijze van kenbaar maken) voldoende, maar dat kan anders zijn indien daarmee de contractant nog niet in staat is gesteld de voorwaarden te kennen, bijvoorbeeld omdat deze in zeer kleine letters zijn uitgevoerd. Naast (de mogelijkheid van) kennisname, is voor gebondenheid uiteraard vereist dat de algemene voorwaarden worden aanvaard.

De bescherming van de zwakke contractspartij vindt op verschillende manieren plaats. Eerstens zal de rechter de neiging hebben om juist bij *contrats d'adhésion* de aanbieder de bewijslast op te leggen van de aanvaarding der voorwaarden. Bovendien geldt de Loi Scrivener uiteraard ook voor onereuze bedingen voorkomend in standaardvoorwaarden. Zie nr. 4.2.4.6. Ten slotte is de EU-richtlijn inzake oneerlijke contractsbedingen in 1995 in de Code de la Consommation opgenomen (Loi 95-96 concernant les clauses abusives et la présen-

tation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial).

b. Battle of forms

De vraag welke standaardvoorwaarden gelden in geval beide contractspartijen verschillende voorwaarden gebruiken (de zg. *battle of forms*), wordt gezien als een vraag van uitleg. Bezien moet worden wat de gemeenschappelijke partijwil is geweest. Daartoe zal de rechter het gedrag van partijen, ook na de contractsluiting vertoond, in zijn oordeel mogen betrekken. In geval van strijdigheid van algemene en meer bijzondere voorwaarden, zullen in het algemeen de meer bijzondere voorgaan, nu zij de partijwil meer benaderen. Om dezelfde reden gaan handgeschreven voorwaarden boven voorgedrukte. Is door uitleg geen oplossing te bereiken, dan neutraliseren de standaardvoorwaarden elkaar en is het gemene recht van toepassing (hetgeen dan doorgaans leidt tot ontbreken van consensus). Zie over algemene voorwaarden bijvoorbeeld Terré/Simler/Lequette, nr. 188 e.v. en Ghestin, Formation, nr. 79 e.v.

4.2.5.3 Inhoudstoetsing

De uitleg van algemene voorwaarden geschiedt in beginsel naar de normale uitlegeregels. Art. 1162, bepalend dat in geval van twijfel wordt uitgelegd ten gunste van de debiteur, wordt echter zo opgevat dat ten nadele van de *opsteller* van de overeenkomst (of haar voorwaarden) wordt uitgelegd. Deze contra proferentem-regel speelt bij uitleg van algemene voorwaarden een grote rol.

De toetsing van algemene voorwaarden in overeenkomsten met consumenten zal doorgaans geschieden binnen het (door de rechtspraak opgerekte) toepassingsbereik van de Loi Scrivener, nu de daar verboden bedingen doorgaans in algemene voorwaarden zullen voorkomen. Zie voor details en de wijze van toetsing nr. 4.2.4.6.

Op grond van de wet van 5 januari 1988 (art. L.421-6 C.Cons) kunnen erkende consumentenorganisaties aan de rechter verwijdering vragen van *clauses abusives* in standaardvoorwaarden (de zg. *action en suppression*). Bovendien is bij Décret van 10 maart 1993 voorzien in de mogelijkheid dat de rechter aan de Commission een oordeel vraagt over de mate waarin een standaardbeding one-reus is.

Zie inzake consumentenrecht algemeen Calais-Auloy, Droit de la consommation, 3. éd. 1992 (Précis Dalloz) en over de invloed op het contractenrecht dez., RTDciv. 1994, p. 239 e.v. In 1993 is een Code de la Consommation (afgekort C.Cons) vastgesteld (Loi 26 juli 1993, opgenomen in D. lég., 1993, p. 411 e.v.), die een verzameling bevat van alle disperse reeds bestaande bepalingen inzake consumentenrecht (waaronder sinds 1995 de EU-richtlijn inzake oneerlijke contractbedingen). De bedoeling is dat op de langere termijn een echte wettelijke systematisering van het consumentenrecht plaatsvindt.

4.2.6 Afwikkeling

4.2.6.1 Nakoming c.a.

Onder de door art. 1234 (niet limitatief) opgesomde wijzen waarop verbintenissen tenietgaan, neemt de *paiement* (in ruime zin op te vatten als iedere nakoming van een verbintenis) de belangrijkste plaats in als de manier waarop de verbintenis normaliter een einde neemt.

a. Tijdstip van nakoming

Het tijdstip van nakoming is, bij gebreke van partij-afsprake, overgelaten aan de discretie van de crediteur. Wel zal hij eerst een ingebrekestelling moeten uitbrengen, wil hij de gevolgen van de niet-nakoming jegens zijn wederpartij rechtsgeldig kunnen effectueren. Bevat de overeenkomst een termijn voor de nakoming (*échéance*), dan moet tegen die dag worden nagekomen, maar blijft een ingebrekestelling nodig (zie nr. 4.2.6.4). Ook kan de debiteur eerder nakomen, tenzij de crediteur bewijst dat de termijn ten behoeve van hem is overeengekomen (vgl. art. 1187).

b. Plaats van nakoming

Behoudens partij-afsprake, dient te worden betaald ten huize van de debiteur (*domicile du débiteur*; art. 1247 al. 3). Men spreekt van *dettes quérables*. Doorgaans komen partijen echter overeen dat bij de crediteur moet worden betaald (*dettes portables*). Bij specieszaken is de aanvullendrechtelijke regel dat wordt betaald op de plaats waar de zaak zich bevond ten tijde van de contractssluiting (art. 1247 al. 1). Zie voor koop nog art. 1651 (plaats van levering, meestal woonplaats verkoper).

c. Nakoming door wie?

In de eerste plaats mag betaald worden door de debiteur of zijn vertegenwoordiger. Daarnaast ook door een willekeurige derde die de bedoeling heeft voor de debiteur te betalen (art. 1236). De crediteur kan zich echter wel verzetten tegen betaling door een derde indien het gaat om een verbintenis om te doen (anders dan die tot betaling van een geldschuld) die een persoonlijke prestatie door de debiteur zelf vereist (art. 1237). Dat zal met name het geval zijn indien de overeenkomst *intuitu personae* is aangegaan.

In geval de nakoming bestaat in levering van een zaak, dan moet de betaler daarvan eigenaar zijn en bovendien handelingsbekwaam (art. 1238). Deze beide eisen zijn praktisch met name van belang in geval van levering van toekomstige zaken. Is aan een der voorwaarden niet voldaan, dan is de betaling nietig. Met nadruk zij er op gewezen dat van de crediteur die te goeder trouw een geldsom heeft ontvangen, niet kan worden teruggevorderd (art. 1238 al. 2).

d. Nakoming ten opzichte van wie?

Betaald moet worden aan de crediteur of aan zijn gewone of – bij onbekwaamheid – wettelijke vertegenwoordiger (art. 1239, 1241). Betaling aan een derde

kan echter eveneens bevrijdend zijn en wel indien de crediteur deze bekrachtigt (*ratification*) of wanneer hij er voordeel van heeft (art. 1239 al. 2). Ook kan een betaling die te goeder trouw geschiedt aan een derde *en possession de la créance* de debiteur bevrijden (art. 1240). Vereist is dat de debiteur erop vertrouwd aan de crediteur te betalen (de goede trouw van de laatste doet niet terzake). De werkelijke crediteur heeft dan hoogstens een actie op grond van *enrichissement sans cause* jegens de ontvanger. In alle andere gevallen bevrijdt betaling niet en geldt het aloude adagium *qui paye mal, paye deux fois*.

Aan één eis moet de ontvanger van de betaling voldoen: art. 1241 eist zijn handelingsbekwaamheid. Is die afwezig, dan is de betaling relatief nietig. De betaler mag echter bewijzen dat zijn betaling de crediteur tot voordeel heeft gestrekt (*a tourné au profit du créancier*), bijvoorbeeld omdat daarmee bepaalde schulden zijn betaald. De betaling is dan toch bevrijdend. Zie voorts Terré/Simier-Lequette, nr. 1218 e.v.

e. Imputatie

De *imputation* is geregeld in de art. 1253-1256. Heeft een debiteur verschillende schulden bij één en dezelfde crediteur, dan wordt de vraag welke van deze schulden is betaald, bij gebreke van partijafpraak, beheerst door de wil van de debiteur: hij geeft aan welke schuld hij betaalt (art. 1253). Heeft hij dat niet gedaan, dan mag de crediteur de imputatie bepalen. Doet deze dat evenmin, dan geldt de volgorde van art. 1256.

f. Verrekening

De (wettelijke) verrekening (*compensation*), geregeld in de art. 1289-1299, bestaat in het gelijktijdig vervallen van twee verbintenissen tussen personen die elkaars crediteur en debiteur zijn. Vier voorwaarden:

1. *réciprocité* (art. 1289): de te verrekenen vordering en schuld bestaan tussen dezelfde personen. Zij moeten elkaars crediteur en debiteur zijn.
2. *fongibilité* (art. 1291): de te verrekenen vordering en schuld moeten zodanig gelijksoortige prestaties betreffen dat verrekening mogelijk is (*choses fongibles* zijn letterlijk vervangbare zaken). Bij geldsommen is aan deze eis altijd voldaan.
3. *liquidité* (art. 1291): dat de schulden *liquide* dienen te zijn, wil zeggen dat hun bestaan onbetwist en hun omvang naar een bedrag bepaald is.
4. *exigibilité* (art. 1291): de vorderingen moeten opeisbaar zijn.

Verrekening van alimentatieschulden of van andere niet voor beslag vatbare vorderingen, alsmede van loonvorderingen, is uitgesloten (vgl. art. 1293). Zie voor rechten van derden (die aan verrekening in de weg staan) art. 1298. Ook tegen de Staat kan geen beroep worden gedaan op verrekening.

Gevolg van verrekening is dat op grond van de wet (art. 1290) de schulden tegen elkaar wegvallen tot hun gemeenschappelijk beloop (*jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives*). Op de verrekening moet echter wel een beroep worden gedaan in de procedure. Zie algemeen Ndoko, RTDciv. 1991, p. 661 e.v.

g. *Bijzonderheden met betrekking tot geldschulden*

De verbintenis tot betaling van een geldsom kent geen echt speciaal statuut. Betalingen in Frankrijk moeten in Frans geld geschieden, tenzij het gaat om een internationale overeenkomst of de partij-afsprake anders is. Zie voor de beperking tot slechts *moratoire schadevergoeding* in geval van niet-nakoming nader nr. 2.8.5. Zie voor *indexatie-clausules* nr. 2.6.5. Zie algemeen over de verbintenis tot betaling van een geldsom Terré/ Simler/Lequette, nr. 273 en Sousi, RTDciv. 1982, p. 514 e.v.

4.2.6.2 *Schuldeisersverzuim*

Het schuldeisersverzuim als zodanig kent het Franse recht niet. Wel bestaat een procedure die de debiteur in staat stelt zich te bevrijden van zijn nakomingsverplichting, ondanks weigering of onmogelijkheid van de schuldeiser de betaling in ontvangst te nemen. De procedure, neergelegd in de art. 1257-1264, bestaat uit twee etappes: *offres réelles* en *consignation*.

In de eerste plaats dient de debiteur (of betalende derde) aan de schuldeiser een *offre solennelle de paiement* te doen door tussenkomst van een notaris of deurwaarder. Dit aanbod moet vergezeld gaan van verschuldigde zaak of geld. Wordt dit aanbod aanvaard, dan is betaling geschied.

Vindt geen aanvaarding plaats of is het doen van een aanbod van gerede betaling onmogelijk, dan staat in de tweede plaats de techniek van de inbewaringgeving (*consignation*) ter beschikking van de willige solvens. In geval van een geldschuld, wordt het verschuldigde bedrag gedeponereerd bij een bepaalde vertegenwoordiger van de Staat; bij een zaak wordt de schuldeiser nog eens gevraagd of hij de zaak wil ophalen en geeft hij daaraan geen gevolg, dan kan aan justitie toestemming worden gevraagd de zaak op kosten van de schuldeiser elders te mogen deponeren (art. 1264). De enkele consignatie staat niet gelijk aan een betaling; pas wanneer de rechter de procedure geldig heeft geoordeeld (art. 1262), is de debiteur bevrijd en kan hij het inbewaring gegeven object of geld niet meer terugvorderen. Zie over het bevrijdende karakter der consignatie Courrouy, RTDciv. 1990, p. 23 e.v.

4.2.6.3 *Vordering tot nakoming*

Zolang nakoming van de overeenkomst mogelijk is, kan deze worden gevorderd (*exécution directe*). Is nakoming niet of niet meer mogelijk, dan kan de crediteur schadevergoeding (*dommages-intérêts*) vorderen. Wordt niet vrijwillig nagekomen, dan dient de crediteur zijn toevlucht te nemen tot de *exécution forcée*, tenzij het gaat om een verbintenis om te doen of niet te doen (art. 1142) of om een definitief onmogelijke nakoming. In dat geval zal de nakomingsvordering zich steeds moeten oplossen in een tot schadevergoeding (behoudens de mogelijkheid van vorderen van een rechterlijk bevel). De crediteur heeft steeds de vrije keuze tussen het vorderen van nakoming en schadevergoeding. Enige verantwoording voor het kiezen van één van beide acties behoeft hij jegens debiteur of rechter niet af te leggen. Zie voor de voorwaarden gesteld aan de reële executie, afhan-

kelijk van de vraag om wat voor soort verbintenis het gaat, Terré/Simler/Lequet-te, nr. 1009 e.v.

4.2.6.4 Tekortkoming en verzuim

a. Tekortkoming in het algemeen

De *faute contractuelle* (niet-nakoming) bestaat indien sprake is van schade door niet-nakoming van de overeenkomst. De drie onderscheiden elementen schade, tekortkoming en causaal verband komen hier achtereenvolgens aan de orde.

In de eerste plaats is vereist dat de contractspartij door de niet-nakoming (materiële of immateriële) schade ondervindt. Een belangrijke beperking (art. 1150) ligt in de eis dat deze schade slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien deze voorzien was door de debiteur (of in elk geval voor hem voorzienbaar was) ten tijde van het aangaan van de overeenkomst (eis van *prévisibilité*), tenzij zij opzettelijk of ten gevolge van zijn *faute lourde* is veroorzaakt. Ratio: de debiteur moet het risico van een eventuele schadevergoedingsverplichting hebben kunnen overwegen toen hij contracteerde. In overeenstemming met deze ratio ziet de voorzienbaarheid (anders dan in België) niet zozeer op het ontstaan als wel op de hoeveelheid van de schade.

In de tweede plaats moet de debiteur achter blijven bij hetgeen de verbintenis vergt. De tekortkoming kan bestaan in een geheel of gedeeltelijk niet-presteren (leidend tot *dommages-intérêts compensatoires*), maar ook in een te laat presteren (leidend tot *dommages-intérêts moratoires*). Wat tekortschieten is, wordt bepaald aan de hand van het onderscheid tussen verbintenissen gericht op enig resultaat (*obligations de résultat*), zoals die voortvloeiende uit de vervoersovereenkomst, en die waarbij de debiteur zich slechts verplicht tot een zekere zorgplicht (*obligations de moyen*), waaronder de verbintenis van de arts. Bij de eerste soort verbintenis kan de eiser ten bewijze van de *faute contractuelle* volstaan met aan te geven dat het toegezegde resultaat is uitgebleven, terwijl bij de tweede soort de onvoldoende zorg moet worden bewezen (ijkpunt is de *bon père de famille*). Of de verbintenis een resultaats- of een inspanningsverbintenis is, zal afhangen van de vraag in welke mate de debiteur zeker was van het kunnen bereiken van het beoogde resultaat. Hij zal zich immers niet hebben willen verplichten tot een voor hem onmogelijk of moeilijk te verwezenlijken prestatie.

In de derde plaats moet causaal verband bestaan tussen de tekortkoming en de schade. Het gehanteerde causaliteitsbegrip vereist dat de schade een *suite immédiate et directe* van de niet-nakoming is (art. 1151). Zie omtrent het aangehangen directe schadebegrip de beschouwingen in het kader van de onrechtmatige daad onder nr. 4.3.2.5.

Is aan de hand van de drie bovenstaande eisen een *faute* geconstateerd, dan kan de debiteur tegen de vordering tot schadevergoeding nog aanvoeren dat zijn tekortkoming is te wijten aan overmacht (*force majeure*, synoniem van *cas fortuit*: art. 1148; art. 1147 vereist een ietwat duistere *cause étrangère*). Overmacht bestaat indien de debiteur absoluut verhinderd is na te komen. Dat betekent dat slechts niet voorzienbare onmogelijkheid van nakoming (*impossibilité*) overmacht oplevert; of onmogelijkheid bestaat wordt beoordeeld naar wat een nor-

male debiteur kan. Aan deze eis van onmogelijkheid wordt vrij strikt vastgehouden: dat de nakoming voor de debiteur moeilijk of onevenredig bezwarend is (hem bijvoorbeeld tot een faillissement zal drijven), bevrijdt hem niet. Een onmogelijkheid soortzaken te leveren, zal vrijwel nooit worden aangenomen. Wetten en bevelen van de overheid (*faits du Prince*) leveren doorgaans overmacht op.

Partijen kunnen ook overeenkomen dat de vreemde oorzaak ten laste komt van de debiteur en bovendien kan de wet het bepalen (het betreft voornamelijk gevallen van onrechtmatig handelen door de debiteur bij bijzondere overeenkomsten).

De algemene regel inzake het risico terzake van de tegenprestatie ('*Preisgefahr*'), is dat waar de ene contractant door overmacht is bevrijd, de andere dat ook is. Aldus rust het risico op de debiteur (*res perit debitori*). Bij koop van een specieszaak geldt echter dat indien de zaak vóór de levering, maar na de totstandkoming der overeenkomst, door overmacht tenietgaat, het verlies voor risico is van de eigenaar-koper van de zaak (art. 1138 al. 2). Hij zal dan toch de prijs moeten betalen. Deze toepassing van het aloude adagium *res perit domino* brengt echter ook met zich dat indien de eigendomsoverdracht wordt uitgesteld tot de levering, het risico in beginsel (behoudens andersluidende partij-afspraken) voor de eigenaar-verkoper blijft. Zie nader Ghestin, *Les effets*, nr. 515 e.v.

Het gebruik van een gebrekkige zaak bij de uitvoering van de verbintenis levert geen overmacht op: de debiteur heeft een *responsabilité contractuelle du fait des choses*. Wat de aansprakelijkheid voor hulppersonen betreft, bestaat eveneens voor zowel personen die door de debiteur incidenteel worden ingeschakeld bij de uitvoering van de verbintenis als voor werknemers een *responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. Staking van werknemers van de debiteur levert voor hem overmacht op wanneer hij de staking niet heeft kunnen voorkomen en er geen treffende maatregelen tegen kan nemen. Zie nader Terré/Simler/Lequette, nr. 557.

b. Verzuim en ingebrekestelling

Een onderscheid tussen verzuim en ingebrekestelling bestaat niet. De vraag is steeds of al dan niet een ingebrekestelling (*mise en demeure*) vereist is. In beginsel is deze steeds nodig voorafgaande aan de uitoefening van een contractuele sanctie. Uitzonderingen zijn de volgende:

- Partijen kunnen in hun overeenkomst anders bepalen, hetgeen wel uitdrukkelijk dient te geschieden nu immers de debiteur een recht ontnomen wordt. Bevat de overeenkomst slechts een datum voor de nakoming, zonder dat expliciet wordt gesteld dat geen ingebrekestelling vereist is na verloop van die datum, dan zal de rechter door middel van uitleg moeten bepalen of partijen hebben bedoeld de ingebrekestelling al dan niet te eisen. Doorgaans is dat niet het geval. Vgl. Terré/Simler/Lequette, nr. 985.
- In geval van blijvende onmogelijkheid (art. 1146) of een verbintenis om niet te doen (art. 1145), is geen ingebrekestelling vereist en is men *de plein droit en demeure*.

- De wet bepaalt het. Belangrijkste geval: verschuldigdheid van de wettelijke rente (art. 1652).

De ingebrekestelling kan worden uitgebracht door een *somation of autre acte équivalent telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante* (art. 1139). Dat betekent dat zij vormvrij kan worden uitgebracht, zolang voor de debiteur maar van een *interpellation suffisante* blijkt. Intussen zal een ingebrekestelling per niet-aangetekende brief nooit plaatshebben, nu het bewijs van de ingebrekestelling dan praktisch onmogelijk is. De ingebrekestelling per fax komt om dezelfde reden in de praktijk niet voor.

Gevolg van de *mise en demeure* is dat de crediteur voortaan onmiddellijk alle hem toekomende rechten kan effectueren. Bij verbintenissen tot betaling van een geldsom lopen vanaf dat moment de *intérêts moratoires* (art. 1153 al. 3). Zie voor complicaties art. 1153-1. Voorts treedt een risico-omslag in: de debiteur die in gebreke is gesteld, kan zich niet langer op de bevrijdende werking van de overmacht beroepen, tenzij hij bewijst dat de onmogelijkheid van nakoming zich ook zou hebben voorgedaan indien normaal geleverd was (art. 1302 al. 2).

De vraag of indien de vordering nog niet opeisbaar is, en dus geen tekortkoming kan bestaan, toch een zg. 'anticipatory breach' mogelijk is wanneer uit de houding van de debiteur blijkt van zijn onwil om na te komen, (*inexécution par anticipation*), valt niet eenduidig te beantwoorden. Een en ander is overgelaten aan de feitenrechter.

4.2.6.5 Rechten schuldeiser in geval van tekortkoming

a. Algemeen

De mogelijke rechten van de schuldeiser in geval van niet-nakoming door de wederpartij, bestaan in nakoming (vgl. nr. 4.2.6.3), opschorting (e.n.a.c. en retentierecht), ontbinding schadevergoeding. Hij kan steeds kiezen tussen vorderen van nakoming, wanneer deze mogelijk is, en ontbinding met schadevergoeding (art. 1184 al. 2). Ook kan eerst nakoming worden gevorderd en pas daarna ontbinding, tenzij dat misbruik van recht zou opleveren.

b. Opschorting

De opschorting (*suspension du contrat*) wordt van oudsher mogelijk geacht in geval van de *exception d'inexécution*. Daarnaast is meer recent de opschortingsbevoegdheid erkend voor een aantal gevallen van niet-nakoming van duurovereenkomsten. Hier zal worden ingegaan op het in de praktijk verreweg belangrijkste eerste geval. Zie voor het tweede Ghestin, Les effets, nr. 355 e.v.

Bij de wederkerige overeenkomst bestaat de *exception d'inexécution* (exceptio non adimpleti contractus), die de contractant die wordt aangesproken tot nakoming bij wijze van verweer kan inroepen jegens zijn crediteur. Eisen:

- Een wederkerige overeenkomst of andere rechtsverhouding waarin de verbintenissen tegenover elkaar staan (zoals die waarin partijen staan ná ontbinding of nietigverklaring van de overeenkomst, maar vóór de restitutie). Men spreekt van de eis van *obligations interdépendantes*.
- De tegenover elkaar staande verbintenissen dienen gelijktijdig te worden na-

gekomen (eis van *obligations à exécution simultanée*). Indien de ene partij door overeenkomst of gebruik verplicht is als eerste te presteren, dan kan zij de exceptie niet inroepen jegens haar crediteur.

- De wederpartij komt niet na (eis van *inexécution de l'obligation*). Het maakt niet uit of de niet-nakoming de wederpartij kan worden toegerekend; ook indien hij in overmacht verkeert, kan de exceptie worden ingeroepen. In geval van gedeeltelijke niet-nakoming moet de opschorting de exceptie rechtvaardigen: bij een te geringe tekortkoming staat de goede trouw aan de exceptie in de weg (niet verrichten van reparaties door de verhuurder rechtvaardigt niet opschorting van de betaling der huurpenningen zolang de huurder het gehuurde nog kan gebruiken: civ. 21 dec. 1987, RTDciv. 1988, p. 371). Verzuim van de wederpartij is niet vereist. Zie over de e.n.a.c. Ghestin, *Les effets*, nr. 317 e.v. en Roche-Dahan, D. 1994, p. 255 e.v.
- Verband tussen de geschonden verbintenis en de verbintenis ten aanzien waarvan wordt opgeschort: zij moeten tegenover elkaar staan.

c. *Schadevergoeding*

Wat betreft het recht op schadevergoeding, moet worden onderscheiden in niet-nakoming en niet tijdige nakoming. De *dommages-intérêts compensatoires* zijn bij niet-nakoming verschuldigd, de *dommages-intérêts moratoires* bij schade, geleden door niet tijdige nakoming. In beide gevallen omvat de schadevergoeding het volledige nadeel (geleden verlies en gederfde winst, art. 1149) dat de crediteur lijdt. Gaat het om een niet tijdige nakoming van een verplichting tot betaling van een geldsom, dan bestaat de schadevergoeding echter alleen in de wettelijke rente (art. 1153).

Vereist voor zowel aanvullende als (de nakoming of de ontbinding) vervangende schadevergoeding is een toerekenbare *faute contractuelle* alsmede een aan de debiteur uitgebrachte ingebrekestelling. Zie voor uitzonderingen op deze laatste eis evenwel nr. 4.2.6.4.

Overigens is een boetebeding (*clause pénale*) mogelijk. Dit is een forfait, zodat de schadevergoeding is gefixeerd en kan worden gevorderd ongeacht de werkelijk geleden schade. Wel bezit de rechter de bevoegdheid een excessieve of al te lage boete te matigen of te verhogen (aldus de dwingendrechtelijke bepaling van art. 1152). Zie Ghestin/Viney, nr. 240.

d. *Ontbinding*

In geval van niet-nakoming van een wederkerige overeenkomst kan de crediteur in plaats van nakoming ook ontbinding vorderen (*droit de résolution*). De constructie is die van de stilzwijgend in iedere overeenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde (art. 1184). Vereisten:

- een wederkerige overeenkomst (*contrat synallagmatique*) of een andere verhouding waarin het ruilkarakter tot uiting komt. Zie voor enkele minder belangrijke uitzonderingen op deze eis Terré/Simler/Lequette, nr. 627-628.
- niet-nakoming van de overeenkomst (*inexécution du contrat*). Niet vereist is toerekenbaarheid aan de debiteur; ook overmacht levert grond op voor ontbinding. Evenmin is een ingebrekestelling aan de debiteur nodig: de enkele dag-

vaarding (*assignation*) staat gelijk aan een ingebrekestelling, tenzij andersluidend beding.

Ook in geval van een gedeeltelijke niet-nakoming is ontbinding mogelijk, mits de tekortkoming maar voldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen. Men spreekt van een *résolution partielle*. Het klassieke criterium dat daarbij wordt gehanteerd is of de aantasting van het contract zo ernstig is dat de crediteur niet gecontracteerd zou hebben wanneer hij deze voorzien had. Had hij dat wel gedaan, dan komt het vorderen van ontbinding in strijd met de *bonne foi*. In geval van een koopovereenkomst kan de rechter ook besluiten tot een vermindering van de prijs (de zg. *réfaction du contrat*).

Wijze van ontbinding. De ontbinding kan naar Frans recht in beginsel slechts door de rechter worden uitgesproken (art. 1184): het principe van de *résolution judiciaire*. De rechter heeft bij het wegen van de betrokken belangen en dus bij het oordeel of ontbinding op haar plaats is, een zodanig grote vrijheid dat wel eens wordt gezegd dat geen *recht* op ontbinding bestaat, maar dat de vraag of het ontbindingsvonnis wordt uitgesproken geheel afhankelijk is van de discretie van de rechter. De rechter kan ook op eigen initiatief en ongeacht de wens van partijen andere maatregelen nemen: naast toekenning van aanvullende schadevergoeding (art. 1184 al. 2) en zelfs van schadevergoeding in plaats van ontbinding, kan hij de debiteur een *délai de grâce* bieden (art. 1184 al. 3). In de praktijk wordt het ontbindingsvonnis vrijwel altijd zo ingericht dat de overeenkomst ontbonden zal zijn indien tegen een gestelde termijn niet zal zijn nagekomen.

Op het principe van ontbinding door de rechter wordt voor twee situaties een uitzondering gemaakt (vgl. echter ook nog onder 4.2.8.6 voor de ontbinding bij koop op grond van art. 1657). In de eerste plaats is in geval van een zeer ernstige tekortkoming van de wederpartij onmiddellijke ontbinding mogelijk. De debiteur heeft wel het recht op een controle a posteriori door de rechter (constante rechtspraak sinds de 19e eeuw).

In de tweede plaats kunnen partijen zelf een ontbindende voorwaarde in hun overeenkomst opnemen. Deze *clause résolutoire* wordt erkend, maar met twee kanttekeningen: 1. het beding wordt beperkt uitgelegd. Vgl. echter civ. 13 april 1988, D. 1989, p. 334 (uitleg 'te goeder trouw'); 2. het uitoefenen van de ontbindingsbevoegdheid kan snel in strijd komen met de goede trouw in de zin van art. 1134 al. 3. De rechter heeft de bevoegdheid een en ander achteraf te toetsen. Ingebrekestelling voorafgaande aan de ontbinding is vereist, tenzij anders is bedongen.

Rechtsgevolgen. De ontbinding heeft terugwerkende kracht (*anéantissement rétroactif*): het contract wordt geacht nooit te hebben bestaan, zodat niet meer behoeft te worden nagekomen en reeds verrichte prestaties dienen te worden teruggegeven. De debiteur kan echter steeds nakoming blijven aanbieden, zelfs nog na het ontbindingsvonnis en aldus (de effectuering van) de ontbinding voorkomen. De rechtsgevolgen van ontbinding van duurovereenkomsten worden beheerst door de partijwil: indien partijen een overeenkomst hebben willen sluiten die bestaat in *tranches successives* (huur, lease), dan geldt de ontbinding niet de reeds verrichte prestaties; was hun bedoeling daarentegen één ondeelbaar contract (*convention indivisible*) te sluiten, dan bestaat de nietigheid ex tunc en geldt

de ontbinding dus alleen voor de toekomst (de zg. *résiliation*). Zie civ. 3 nov. 1983, RTDciv. 1985, p. 166. Zie inzake de ontbinding algemeen Ghestin, *Les effets*, nr. 386 e.v.

4.2.6.6 Opzegging

Opzegging van de overeenkomst (*révocation*) is volgens art. 1134 al. 2 slechts mogelijk met wederzijds goedvinden of op grond van de wet. In het eerste geval wordt (al dan niet stilzwijgend) een nieuwe overeenkomst gesloten, waarin partijen de opzegging en de gevolgen daarvan regelen. Zij kunnen zo zelf bepalen of de opzegging terugwerkende kracht heeft. Is dienaangaande niets beslist, dan wordt de opzegging geacht hetzelfde effect te hebben als de ontbindende voorwaarde, dus terug te werken tot het moment van sluiten van het oorspronkelijke contract.

Is niet bij de overeenkomst voorzien in opzegging, dan is toch een *résiliation unilatérale* mogelijk in geval van duurovereenkomsten aangaande voor onbepaalde tijd (ook wanneer dat niet in de wet is bepaald). De uitoefening van dit recht kan wel in strijd komen met de goede trouw: met name is nodig dat de wederpartij op een redelijke termijn wordt gewaarschuwd (sanctie: schadevergoeding). Een reden voor de opzegging behoeft niet te worden gegeven. Bij overeenkomsten voor bepaalde tijd is opzegging slechts mogelijk als de wet er in voorziet (bijvoorbeeld bij volmacht). Zie Terré/Simler/Lequette, nr. 450 e.v.

4.2.7 Overeenkomst en derden

4.2.7.1 Beginsel

In art. 1165 is als beginsel neergelegd dat overeenkomsten slechts tussen partijen gelden. Deze *relativité* (tussen partijen) of *opposabilité* (tegenover derden) van het contract is daarop gebaseerd dat slechts door wilsovereenstemming contractuele gebondenheid kan ontstaan en betekent dat door alleen de crediteur van alleen zijn debiteur nakoming kan worden gevorderd en dat derden dit moeten respecteren. Een contract waarbij een ander wordt gebonden, is nietig. Een *stipulation pour autrui* (art. 1121) is evenwel mogelijk. De vertegenwoordiging wordt niet als uitzondering gezien op het beginsel omdat daar immers de rechtsgevolgen direct voor de vertegenwoordigde intreden. Huur en pacht hebben een 'derdenwerking' in die zin dat de nieuwe eigenaar van het verhuurde of verpachte goed gebonden blijft aan de oorspronkelijke huurder/pachter (regelend recht; art. 1743).

De zg. derdenwerking van exonerationebedingen heeft de afgelopen jaren sterk in de belangstelling gestaan. Een derde die geen partij is bij de overeenkomst en gedupeerd is door de niet-nakoming door de debiteur bij dat contract, kan onder bepaalde omstandigheden schadevergoeding vorderen op grond van wanprestatie. Deze actie is volgens het Cour de Cassation 'nécessairement contractuel' omdat indien op grond van onrechtmatige daad zou worden geageerd, de derde een betere positie heeft dan de crediteur tegen wie het exonerationebeding heeft te

gelden. Tegen de derde die deel uitmaakt van dezelfde *chaîne de contrats* kan in geval zo een contractuele actie wordt ingesteld, de exoneratie worden ingeroepen (zie bijv. civ. 21 juni 1988, D. 1989, p. 5 e.v.). Zie nader Viney, in: Ghestin (ed.), *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, Paris 1990 (Montchrestien), p. 346 e.v.

4.2.7.2 Derdenbeding

In geval van een *stipulation pour autrui* wordt een vorderingsrecht ten behoeve van een derde bedongen: de *stipulant* en de *promettant* komen overeen dat de *bénéficiaire* van de *promettant* nakoming zal kunnen vorderen van een jegens hem te verrichten prestatie. Bij die prestatie kunnen voor de derde ook bijkomende verbintenissen worden opgelegd (civ. 8 dec. 1987, Bull. civ. I, nr. 343). Als eisen aan een geldig derdenbeding worden gesteld:

- De wil van partijen voor een derde een eigen recht te laten ontstaan;
- Bepaalbaarheid van de derde op het moment dat de overeenkomst effect zal sorteren. Bij levensverzekering is een kind dat nog geboren moet worden bijv. voldoende bepaald. N.B. De derde behoeft niet handelingsbekwaam te zijn, nu hij immers geen partij is bij de overeenkomst;
- Aanvaarding door de derde. Ratio: opdringen recht komt in strijd met de wilsautonomie. Tot het moment van aanvaarding kan de *stipulation* worden herroepen (*révocation*) door de *stipulant* (art. 1121), zodat deze eventueel een andere derde kan aanwijzen.

De *stipulant* kan van de *promettant* vorderen dat deze nakomt jegens de derde en heeft in geval van niet-nakoming alle daaruit voortvloeiende rechten; de derde kan van de *promettant* nakoming vorderen, maar daar hij geen partij is bij de overeenkomst geen ontbinding of schadevergoeding.

De constructie is deze dat de derde een *droit direct* krijgt jegens de promissor. Zijn vorderingsrecht ontstaat direct op het moment waarop de promissor zich verplicht jegens de stipulator en komt na aanvaarding met terugwerkende kracht in diens vermogen (*attribution rétroactive du bénéfice*). Ook na faillietverklaring of dood van de stipulator is dus een succesvolle aanvaarding mogelijk. Zie over deze constructie en de alternatieven Ghestin, *Les effets*, nr. 865 e.v.

4.2.7.3 Kwalitatieve verbintenissen

De rechtsopvolgers onder algemene titel (*ayants cause universels*) nemen de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit overeenkomsten van hun rechtsvoorgangers over op grond van art. 1122. Dit geldt niet indien anders is bedongen of indien de overeenkomst is aangegaan met het oog op de persoonlijke kwaliteiten van de oorspronkelijke contractant.

De vraag of ook 'echte' kwalitatieve verbintenissen bestaan, die op rechtverkrijgenden onder bijzondere titel overgaan, wordt verschillend beantwoord al naar gelang het gaat om rechten of verplichtingen. Rechten, verbonden aan een zaak, gaan mee met de kwaliteit van eigenaar. De vraag welk criterium daarbij voor de verbondenheid moet worden gehanteerd, geeft – bij gebreke van recht-

spraak – aanleiding tot een uitgebreide discussie (*critère de l'accessoire* of *critère l'intuitus rei*; zie Terré/Simler/Lequette, nr. 475), maar als vuistregel mag gelden dat wanneer slechts de eigenaar belang heeft bij het recht, het kwalitatief is. Kwalitatieve verplichtingen worden volgens constante rechtspraak echter niet erkend, nu niemand tegen zijn zin debiteur moet kunnen worden; in de doctrine is deze enge opvatting nogal bekritiseerd. Vgl. Terré/Simler/Lequette, nr. 477. Zie voorts voor de kwalitatieve overgang van de vrijwaringsactie tegen uitwinning en verborgen gebreken op iedere opvolgende koper onder nr. 4.2.8.3.

4.2.8 Koop

4.2.8.1 Plaatsbepaling; *essentialia*

Inzake het uniforme recht zie men Polak, nr. 7.1 e.v.

De koop is als bijzondere overeenkomst geregeld in Boek III; hoewel het Franse recht geen echte gelaagde structuur kent, zijn de bepalingen ten aanzien van het algemene overeenkomstenrecht natuurlijk tevens van toepassing; in geval van strijd, gaan de meer specifieke regels over de koop voor.

Als bestanddelen van een geldige koopovereenkomst eist art. 1582 de levering van een zaak (*chose*) en de betaling van een prijs in geld (*prix*). Aan deze beide eisen wordt door de rechtspraak strikt vastgehouden (bijvoorbeeld nog in civ. 14 januari 1987, D. 1988, p. 80): indien geen prijs is bepaald, is de overeenkomst geen koop, maar hoogstens een andere rechtshandeling. Het is daarbij irrelevant hoe partijen zelf hun overeenkomst betitelen: de rechter stelt autonoom vast wat voor soort overeenkomst zij hebben gesloten. Behalve de eisen van prijs en zaak gelden de 'gewone' eisen die aan iedere overeenkomst worden gesteld (vgl. nr. 4.2.3). Zie voor de afgrenzing met andere rechtsfiguren als *échange* (ruil), *louage* of *bail* (huur), *location-vente* (huurkoop) en *crédit-bail* (leasing) Ghestin & Desché nr. 33 e.v. en 58 e.v.

Men bedenke dat de koop naar Frans recht een *nature translatie de la propriété* heeft (art. 1583): met de enkele overeenkomst gaat de eigendom over en indien slechts een persoonlijk recht op levering bestaat, is er geen koopovereenkomst (de verkoop van eens anders zaak is nietig, zo bepaalt uitdrukkelijk art. 1599). Dit leidt een deel van de doctrine ertoe om als derde eis aan een geldige koop te stellen dat deze gepaard moet gaan met een eigendomsoverdracht. Vgl. Ghestin & Desché nr. 58. Een en ander laat overigens onverlet dat partijen kunnen bedingen dat de eigendomsovergang later (*retard du transfert*) of eerder (*anticipation du transfert*) plaatsvindt. Zo kan een eigendomsvoorbehoud (*clause de réserve de propriété*) worden geconstrueerd bij zowel roerende als onroerende zaken (bewijsregel is dat het voorbehoud schriftelijk wordt overeengekomen vóór de levering). Zie Ghestin & Desché nr. 581 e.v. In geval van levering van soortzaken gaat de eigendom over op het moment dat deze geïndividualiseerd zijn; in geval van toekomstige zaken wanneer zij gereed zijn om te worden geleverd. Naar Frans recht gaat ook het risico over met de eigendom (art. 1138), hoewel in de praktijk doorgaans door partijen anders wordt bedongen. Zie daartoe nr. 4.2.6.4. Zie voor verdere perikelen omtrent de overgang van eigen-

dom, ook in verband met de verkoop van toekomstige zaken, Ghestin & Desché nr. 522 e.v.

De koop is als belangrijkste der overeenkomsten geregeld in de art. 1582-1720. Deels bepalen deze artikelen hetzelfde als reeds voor de gewone overeenkomst is vastgesteld, deels wijken ze daar vanaf. Bijzondere wetten stellen in geval van overeenkomsten ten aanzien van specifieke objecten soms nadere eisen, zie Ghestin & Desché nr. 217 e.v.

Literatuur aangaande de koopovereenkomst: Ghestin & Desché, *La Vente* (in de serie *Traité des Contrats*), Paris 1990 (LGDJ); Malaurie & Aynès, *Les contrats spéciaux*, 5de dr., Paris 1991 (Cujas). Zie over de verhouding met het in 1988 in Frankrijk in werking getreden Verdrag van Wenen bijvoorbeeld Mouly, D. 1991, p. 77 e.v.

4.2.8.2 *Bijzondere vormen (o.a. handelskoop)*

Het klassieke onderscheid is dat tussen *vente de meubles* en *vente d'immeubles*. De koop van onroerend goed wordt in beginsel beheerst door de normale regels voor overeenkomsten. Tussen partijen gelden de gewone eisen voor gebondenheid: met de wilsovereenstemming ten aanzien van zaak en prijs komt de overeenkomst tot stand en gaat de eigendom over. Belangrijk is echter dat deze eigendomsovergang pas geldt tegenover derden wanneer aan deze overeenkomst enige publiciteit is gegeven (men spreekt van *publicité foncière*): een authentieke akte (notariële akte of een vonnis dat de akte vervangt) moet zijn overgeschreven in de openbare registers. Dat aan deze eis (die voortvloeit uit speciale wetgeving) niet is voldaan, behoeft echter niet in de weg te staan aan het toch kunnen inroepen van de verkregen eigendom jegens een derde; dat is nl. mogelijk wanneer deze derde niet te goeder trouw is, bijvoorbeeld omdat hij weet dat het onroerend goed al eerder werd verkocht.

Bovendien bestaat een speciale regeling voor het geval de verkoper van onroerend goed onevenredig wordt benadeeld bij de koop. Deze *lésion* leidt tot nietigheid van een overeenkomst in geval de prijs die de verkoper krijgt minder is dan 5/12de van de rechtvaardige prijs (art. 1674 e.v.). Dan is *rescision* mogelijk binnen 2 jaar. De koper heeft de keus de zaak terug te geven (en de prijs terug te krijgen) of de zaak te behouden en een *supplément* te betalen (art. 1681). De regeling is van dwingend recht. Zie Ghestin & Desché nr. 431 e.v. met rekenvoorbeelden. Een speciale regeling op grond van de Loi 3 januari 1967 bestaat voor *vente d'immeubles à construire*. Zie Dagot, *La vente d'immeuble à construire*, Paris 1983.

Voor de koop onder eigendomsvoorbehoud zie men nr. 4.4.4.3. De koop op afbetaling (*vente à tempérament*), een vorm van *vente à crédit*, is toegestaan, maar valt onder de consument-beschermende bepalingen van de Loi Scrivener (art. 2 al. 2).

Men onderscheidt voorts tussen *vente entre professionnels* en *vente des professionnelles aux consommateurs*. Bij de laatste vorm worden in de eerste plaats zwaardere eisen gesteld aan de mededelingsplicht van de verkoper: hij heeft de plicht de consument alle inlichtingen te geven die noodzakelijk of nuttig zijn voor

het gebruik van de zaak, op straffe van een delictuele aansprakelijkheid. Zie Ghestin & Desché nr. 867 e.v. In de tweede plaats gelden de regels van de Loi Scrivener, zodat bijvoorbeeld iedere exoneratieclausule die de contractuele rechten van de consument-koper beperkt, nietig is. Zie boven nr. 4.2.4.6 en Ghestin & Desché nr. 968 e.v. Voor de handelskoop vgl. men algemeen 4.1.1 en 4.2.8.2.

4.2.8.3 *Verplichtingen van de verkoper*

De hoofdverplichtingen van de verkoper (art. 1603) zijn die tot levering en die tot vrijwaring tegen uitwinning en verborgen gebreken (vgl. art. 1625). Bedacht zij dat de eigendomsoverdracht naar Frans recht plaatsheeft met de wilsovereenstemming: een 'zakelijke' overeenkomst van overdracht bestaat dan ook niet. Een overzicht der hier aan de komende verplichtingen vindt men bijvoorbeeld in Enc. D. VIII Vente (obligations du vendeur), bij Ghestin, Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers), Paris 1983 alsmede bij Ghestin & Desché nr. 662 e.v.

a. Levering van de zaak (*délivrance*) is de belangrijkste verplichting van de verkoper (vgl. art. 1604). De *délivrance* kan behalve door middel van *livraison* (feitelijke overgave of *tradition réelle*) ook geschieden door *tradition symbolique* (zie voor onroerend goed art. 1605) en door enkele wilsovereenstemming (*tradition par consentement*) indien overgave onmogelijk is op het moment van de koop of indien de koper de zaak reeds in zijn macht had (art. 1606).

Bij gebreke van partijafpraak moet de levering geschieden binnen een redelijke termijn en op de plaats waar de zaak zich bevond ten tijde van de koop (art. 1609). Wellicht dat van art. 31 Verdrag van Wenen, dat een wat andere oplossing voorstaat, enige invloed uit zal gaan op het interne recht. Zie over de levering Ghestin & Desché, nr. 666 e.v.

Deel van de leveringsverplichting is die tot *délivrance d'une chose conforme*. Aan de conformiteitseis onderscheidt men wel een materieel en een functioneel aspect. Het materiële bestaat daarin dat de verkoper een zaak levert die conform de overeenkomst is wat betreft identiteit, kwaliteit en kwantiteit. Het functionele aspect betekent dat de af te leveren zaak geschikt is voor het gebruik waarvoor deze bestemd is. Zo werd in civ. 20 maart 1989, Bull. civ. I, nr. 140 deze verplichting omschreven als die tot *mettre à disposition une chose qui corresponde en tout point au but recherché par lui*. Dit zal moeten worden beoordeeld naar wat de koper te dien aanzien aan de verkoper heeft medegedeeld, en bij gebreke daarvan naar het gebruik dat een normale koper van de zaak maakt.

Inzake onderzoeks- en mededelingsplichten van verkoper en koper vgl. men algemeen Terré/Simler/Lequette, nr. 250 e.v.: zij worden steeds geconstrueerd binnen hetzij het onrechtmatige daadsrecht, hetzij het contractenrecht (vooral dwaling). Een algemene wettelijke plicht de koper in te lichten omtrent wat hij koopt, vloeit voort uit art. 1602, eventueel in combinatie met de algemene goede trouw van art. 1134 al. 3. Deze *obligation de renseignements* vindt een veel uitgebreider toepassing bij overeenkomsten met consumenten: de profes-

sionele verkoper van zaken of diensten moet de consument voor de contractsluiting in staat stellen de essentiële eigenschappen van zaak of dienst te laten kennen (art. L 111-1 C.Cons); en informeren inzake de prijs, de voorwaarden en de exoneration voor aansprakelijkheid (art. L 113-3 C.Cons). Een exonerationbeding dat enige wettelijk aan de consument toekomende actie beperkt, is echter al voor koop van zaken op grond van de Loi Scrivener (zie nr. 2.10.2) en voor diensten op grond van jurisprudentie (civ. 14 mei 1991, D. 1991, p. 449 e.v.) nietig. Zie over de conformiteitseis Ghestin & Desché nr. 703 e.v. en het overzicht bij Atias, D. 1991, p. 1 e.v.

- b. De verkoper heeft de plicht de koper te vrijwaren tegen uitwinning (*garantie d'éviction*). Dat betekent dat iedere keer wanneer 's kopers eigendomsrecht wordt betwist of hij in zijn rustig en vreedzaam bezit van de zaak wordt gestoord, hij een actie heeft jegens zijn verkoper. Het recht kan echter ook worden ingeroepen tegen de rechtsvoorgangers van de verkoper (de zg. *action directe*). De stoornis kan zowel juridisch (voorbeeld: een derde, wiens zaak ten onrechte door de verkoper is verkocht, revindiceert zijn eigendom) als feitelijk (voorbeeld: de verkoper blijft gebruik maken van het verkochte terrein) zijn. Belangrijkste gevolg van de uitwinning is dat de koper teruggave van de koopprijs kan vorderen. Zie voor verdere rechten van de uitgewonnen koper art. 1630 en zie voorts Ghestin & Desché nr. 784 e.v.
- c. De verkoper moet de koper vrijwaren tegen verborgen gebreken (*garantie des vices cachés*). Ook deze actie kan niet alleen jegens de onmiddellijke rechtsvoorganger worden ingesteld, maar ook tegenover iedere eerdere verkoper, inclusief de fabrikant (en is dus een *action directe*). Eisen: 1. Het gebrek moet het voorziene gebruik van de gekochte zaak aantasten. De zaak moet dus ongeschikt of minder geschikt zijn dan bij de aankoop werd gedacht. Vuistregel: dat is het geval indien de koper de zaak niet of slechts tegen een lagere prijs had gekocht indien hij het gebrek had gekend; 2. Het gebrek moet verborgen zijn. De koper mag het gebrek ten tijde van de koop niet kennen en had het redelijkerwijs ook niet moeten kennen (*défaut que l'acheteur peut légitimement ignorer*). Daarbij wordt door de rechter gelet, niet alleen op de technische kennis van de koper (vaak samenvallend met zijn professionaliteit), maar ook op de aard van het gebrek (bij een gebrek aan een tweedehands-automobiël zullen *vérifications élémentaires* voldoende zijn om toch een beroep te kunnen doen op het gebrek; overigens bestaat terzake een regeling die de verkoper verplicht een certificaat dat de auto in redelijke staat is, af te geven aan de koper) en de omstandigheden waaronder de aanvaarding van de geleverde zaak heeft plaatsgevonden; 3. het gebrek moet zijn ontstaan voordat het risico terzake van de zaak overging op de koper (dit is het moment van eigendomsoverdracht). Het normale verval van de zaak (zoals zuur worden van Franse wijn na de koop) levert geen gebrek op.

De actie moet binnen een korte termijn worden ingesteld (art. 1648). Zij kan volgens art. 1644 zien op terugkrijgen van de koopprijs met teruggave van de zaak (de *action rédhibitoire*) en op behouden van de zaak en terugkrijgen van een deel van de koopprijs (de *action estimatoire* of *quantum minoris*). De koper is vrij

in zijn keuze en behoeft deze niet te rechtvaardigen. De verkoper die de gebreken kende, is verplicht tot betaling van volledige schadevergoeding (art. 1645).

Van de verborgen gebreken-regeling (art. 1641-1649) kan praktisch niet worden afgeweken in geval van consumenten op grond van art. 4 Loi Scrivener. Zie voor theoretische grondslag en verdere details van de verborgen gebreken-regeling Ghestin & Desché nr. 720 e.v. Zie over de verhouding tussen verborgen gebrek en non-conformiteit (in beginsel gescheiden terreinen) Atias, D. 1993, p. 265 e.v. Uiteraard zal de regeling ten aanzien van de verborgen gebreken slechts toepassing vinden indien door de verkoper geen 'garantie' is gegeven dat de zaak bepaalde eigenschappen bezit.

4.2.8.4 Rechten van de koper in geval van tekortkoming

De verhouding met het algemene deel van het verbintenissenrecht is deze dat de koper de commune acties in geval van *faute contractuelle* toekomen; deze krijgen deels wel een andere invulling in geval van de koopovereenkomst. De koper heeft steeds de vrije keuze tussen het vorderen van ontbinding en van nakoming (art. 1610, toepassing van art. 1184), eventueel samen met schadevergoeding. Hier komen de aan de koper toekomende acties achtereenvolgens aan de orde.

- a. De koper kan nakoming vorderen in de vorm van levering; deze moet wel worden voorafgegaan door een ingebrekestelling, tenzij een fatale termijn is opgenomen die kan worden uitgelegd als contractuele uitsluiting van de eis van ingebrekestelling. Is reeds een gebrekkige zaak geleverd, dan kan reparatie of vervanging worden gevorderd. Verkeert de verkoper in overmacht, dan is deze bevrijd van zijn verplichting. In geval van teloorgaan van de zaak geldt art. 1302, bepalende dat de verkoper is bevrijd indien de zaak voor ingebrekestelling buiten de schuld van de verkoper is tenietgegaan of verloren; hetzelfde geldt na ingebrekestelling indien de zaak eveneens verloren zou zijn gegaan indien zij wel geleverd was. Een en ander gaat evenwel niet op voor soortzaken.

Een bijzondere vorm van nakoming is mogelijk in geval van levering van soortzaken: deze *faculté de remplacement* bestaat daarin dat de koper die niet binnen de gestelde termijn geleverd heeft gekregen, zich bij een andere leverancier mag vervoegen om de zaken te verkrijgen om vervolgens de daar betaalde prijs te verhalen op de onwillige verkoper. Daartoe moet deze laatste wel eerst in gebreke worden gesteld. Dit is een zeer effectieve methode, die evenwel geen wettelijke grondslag heeft, maar op grond van gebruik bij commerciële transacties is toegestaan. Zie Ghestin & Desché nr. 700.

- b. De koper kan in geval van niet-nakoming door de verkoper in beginsel zijn verplichtingen opschorten met een beroep op de *exception d'inexécution*. Zie voor deze *rétenion du prix par l'acheteur* art. 1653.
- c. Voorts kan bij de rechter steeds ontbinding van de overeenkomst worden gevorderd, ook in geval van overmacht (de zg. *action en résolution*). Wat het risico terzake van de tegenprestatie betreft, zij er op gewezen dat in geval van overmacht van de debiteur, de wederpartij van rechtswege is bevrijd. Dit is evenwel anders in geval van specieszaken. Zie nader nr. 4.2.6.4.

Het zg. rechtsverlies als gevolg van ontijdig protest wordt naar Frans recht behandeld in het kader van de conformiteitseis: bij levering moet de koper de zaak controleren. Is de zaak naar zijn oordeel niet conform de gekochte, dan dient hij dit onmiddellijk mede te delen aan de verkoper. Deze *dénonciation de non-conformité* is in iedere vorm mogelijk, maar geschiedt in de praktijk schriftelijk. Vindt echter al dan niet stilzwijgend *acceptation sans réserves* plaats, dan staan de koper geen acties meer ter beschikking, tenzij de zaak later een verborgen gebrek blijkt te hebben: dan kan nog art. 1641 worden ingeroepen (maar wel binnen de daar gestelde korte termijn). Zie Ghestin & Desché nr. 713.

- d. Voorts kan schadevergoeding worden gevorderd. Art. 1611 erkent het *droit à réparation* nog eens uitdrukkelijk voor een niet-levering binnen de gestelde termijn. De schade kan bestaan in een vermindering van de waarde van de zaak of van het (verlate) gebruik dat met de zaak mogelijk is, alsmede in schade die door het gebruik van de zaak aan persoon of goederen van de koper of aan derden is toegebracht. Een boetebeding is gebruikelijk. Prijsvermindering is mogelijk. Zie verder nr. 4.2.6.5.

Op grond van de EG-richtlijn van 25 juli 1985 inzake de *responsabilité du fait des produits défectueux* (nog niet geïntegreerd in de Franse wetgeving) is de producent aansprakelijk voor gevolgschade veroorzaakt door een gebrekkig produkt, onafhankelijk van de vraag of een contractuele band bestaat tussen slachtoffer en producent. Deze regeling is daar van belang waar geen contractuele band kan worden geconstrueerd: de verkoper (en de producent) heeft sowieso de verplichting een veilig produkt te leveren en indien het onveilige produkt een verborgen gebrek had, is hij ook contractueel aansprakelijk jegens alle opvolgende kopers op grond van de verborgen gebreken-regeling (de *action directe*; zie nr. 2.10.3). Waar men zijn toevlucht moet nemen tot de onrechtmatige daadsactie jegens de producent, kon dat doorgaans reeds op grond van een wet uit 1983. De EG-richtlijn heeft slechts aanvullende waarde voor een klein aantal gevallen, waaronder dat waarin het – in Frankrijk tot nu toe nooit erkende – ‘state of the art’-verweer kan worden gevoerd. Zie voor het verband met de overige acties Ghestin & Desché nr. 918 e.v., alwaar ook verdere literatuur.

- e. De koper heeft de *action en garantie des vices cachés* (art. 1641 e.v.), uit te oefenen binnen een korte termijn. De koper heeft de keus de zaak terug te geven en de prijs terug te ontvangen of de zaak te behouden en een deel van de prijs, evenredig met het gebrek, terug te krijgen. Daarnaast is schadevergoeding mogelijk (art. 1645-1646). Zie verder onder 4.2.8.3.
- f. De koper heeft de *action en cas d'éviction* (art. 1625). De verkoper moet hem vrijwaren tegen uitwinning. Zie verder onder 4.2.8.3.

4.2.8.5 Verplichtingen van de koper

De koper is verplicht tot betaling van de prijs en van de bijkomende kosten, alsmede tot afname van de zaak. Zie algemeen Ghestin & Desché nr. 172 e.v. en

meer schematisch Enc. D. VIII Vente (obligations de l'acheteur). Hier komen de verplichtingen achtereenvolgens aan de orde.

a. Betaling van de verschuldigde prijs (*paiement du prix*). Art. 1650 definieert de prijsbetaling als de hoofdverplichting van de koper. Zolang de koper niet betaalt, heeft de verkoper het retentierecht van art. 1612 (zie nr. 4.2.10.6). Zie voor de vraag door wie en aan wie betaald kan worden nr. 4.2.8.1, alsmede Ghestin & Desché nr. 1078 e.v. Het tijdstip en de plaats van de betaling worden geregeld door art. 1651: behoudens partijbeding moet de betaling plaatsvinden op het moment en de locatie van de levering.

Betaling van de bijkomende kosten (*les frais de la vente*) is tevens vereist. Voor zover niet anders is bedongen, worden deze betaald door de koper (vgl. art. 1593). Het moet wel gaan om kosten die direct samenhangen met de koop, zoals belastingen of kosten in verband met het opmaken van een akte. Indien een afwijkend beding onduidelijk is, moet dit worden uitgelegd ten gunste van de verkoper. Het niet voldoen aan de verplichting bijkomende kosten te betalen, is in het algemeen voldoende reden voor ontbinding door de wederpartij.

b. Afname van de zaak (*enlèvement de la chose vendue*). Aan deze verplichting kan de koper voldoen door puur feitelijk houder te worden van de zaak, eventueel door middel van een derde. Doorgaans zal de afname geschieden op een overeengekomen termijn; bij gebreke daarvan zal normaliter het moment waarop de prijs wordt betaald bepalend zijn. Weigert de koper de zaak af te nemen, maar wenst de verkoper toch te worden bevrijd van zijn leveringsverplichting, dan moet hij zijn toevlucht nemen tot de omslachtige procedure van aanbod van gerede betaling en consignatie (zie nr. 4.2.6.2). Bevat de overeenkomst echter een termijn voor de betaling, dan geeft art. 1657 een van het gemene recht afwijkende regel dat de koop van roerende zaken van rechtswege is ontbonden indien binnen de gestelde termijn geen afname plaatsvindt (zie nader nr. 4.2.8.6).

4.2.8.6 Rechten van de verkoper in geval van tekortkoming

De verhouding met het algemene deel van het verbintenissenrecht is deze dat de commune acties van opschorting en ontbinding een eigen invulling krijgen in geval van de koopovereenkomst. Bovendien heeft de verkoper een met het Nederlandse reclamerecht vergelijkbare vordering. De verkoper heeft de volgende rechten:

- a. Vorderen van nakoming (streckende tot betaling van de koopprijs). Zie dienaangaande nr. 4.2.6.1.
- b. De verkoper kan zijn verplichtingen opschorten op grond van de *exception d'inexécution*. Art. 1612 regelt deze exceptio non adimpleti contractus in het bijzonder voor de koop: indien de koper de prijs niet betaalt van een nog niet afgeleverde zaak, bezit de verkoper een *droit de rétention*: hij mag de zaak tot de betaling onder zich houden. Zie Ghestin & Desché nr. 695.
- c. Op grond van de algemene regel van art. 1184 kan de verkoper in geval van niet-nakoming ontbinding vorderen. Dit kan ook indien de koper in overmacht verkeert, maar de vraag of ontbinding plaatsvindt is in hoge mate afhankelijk

van 's rechters weging (zie nr. 2.6.5). Indien de overeenkomst een termijn voor de betaling bevat, geeft art. 1657 een van het commune recht afwijkende regel dat de koop van roerende zaken van rechtswege is ontbonden indien binnen de gestelde termijn geen afname plaatsvindt. Ingebrekestelling is niet vereist, maar de verkoper moet wel een beroep doen op het ontbonden zijn der overeenkomst: hij kan daar ook van afzien en nakoming vorderen. De regeling is van aanvullend recht: wijken partijen af, dan is nog slechts de gewone ontbindingsregel van art. 1184 van toepassing. In beide gevallen heeft de ontbinding terugwerkende kracht. Doorgaans gaat de ontbindingsvordering gepaard met een eis tot schadevergoeding.

De onbetaald gebleven verkoper heeft een *droit de revendication* op grond van art. 2102, 4^o al. 2. Dit recht kan worden vergeleken met het Nederlands reclamerecht, hoewel de verkoper niet de eigendom herkrijgt (maar slechts een feitelijk houderschap over het goed) en de koop evenmin ontbonden wordt. Eisen zijn dat de zaak zich nog onder de koper bevindt, dat de koop à contant is geschied en dat het goed zich nog in dezelfde staat bevindt als ten tijde van de levering. De vordering moet binnen acht dagen na aflevering worden ingesteld.

Dit *droit de revindication* (overigens een verwarrende term nu de eigendom reeds over is gegaan met de enkele wilsovereenstemming en dus juist geen eigendom meer kan worden opgevorderd) hangt nauw samen met het verkopersprivilege van art. 2102, 4^o al. 1; bovendien krijgt het in faillissement van de koper een geheel eigen invulling. Doorgaans zal van het recht buiten faillissement geen gebruik worden gemaakt, al was het maar omdat het in de praktijk doorgaans bedongen eigendomsvoorbehoud de verkoper voldoende waarborgen biedt. Zie nr. 4.4.4.3.

- d. Instellen van de schadevergoedingsactie. Hier gelden de eisen van het algemene verbintenissenrecht (zie nr. 4.2.6.5).